المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم
الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة

(٠٣٢)

كليّة الشريعة

قسم الفقه



الجواهر البحرية

(في شرح الوسيط)

تأليف: القاضي نجم الدين أبي العباس أحمد بن محمد بن أبي الحزم مكي بن ياسين المخزومي القرشي القَمُّولي المصري الشافعي (ت ٧٢٧هـ)

من بداية القسم الثاني من كتاب الديات في بيان الموجب لها من الأسباب والمباشرات إلى نهاية فصل في الغرم من كتاب الجنايات الموجبة للعقوبات

دراسةً وتحقيقاً

مشروع رسالة علمية مقدّم للحصول على درجة العالمية (الماجستير)

إعداد الطّالب

فارس علي محمد عُطيفة

المشرف العلمي

أ.د. أحمد بن عايش المزيني

العام الجامعيّ ١٤٤٢هـ



ملخص الرسالة

هذه رسالة علمية مقدمة لنيل درجة العالمية (**الماجستير**) في الجامعة الإسلامية، بالمدينة المنورة، كلية الشريعة –قسم الفقه–وهي بعنوان (**الجواهر البحرية في شرح الوسيط**) تأليف القاضي نجم الدين أبي العباس أحمد بن محمد القمولي المصري الشافعي (ت٧٢٧) من بداية القسم الثاني من كتاب الديات في بيان الموجب لها من الأسباب والمباشرات إلى نهاية فصل في الغرم من كتاب الجنايات الموجبة للعقوبات دراسةً وتحقيقاً.

وقد اعتمدت في تحقيق هذا الجزء على نسخة مكتبة متحف طوبقبوسراي بإسطنبول، تركيا، واعتمدتها الأصل، وفي المقابلة اعتمدت على نسخة المكتبة الأزهرية، القاهرة، مصر، وتكملتها نسخة المكتبة الوطنية، باريس.

وقد قسمت الرسالة إلى مقدمة وقسمين وفهارس فنية، وبيان القسمين **كالآتي**:

القسم الأول: قسم الدراسة وقد اشتمل على مبحثين، المبحث الأول: التعريف بالمؤلف، والمبحث الثاني: التعريف بالكتاب.

القسم الثاني: النص المحقق، وقد اشتمل على القسم الثاني من كتاب الديات في بيان الموجِب لها من الأسباب والمباشرات، والقسم الثالث في بيان من تجب عليه الدية، والقسم الرابع في دية الجنين، وكتاب كفارة القتل، وكتاب دعوى الدم والقسامة، والجناية الأولى وهي البغي من كتاب الجنايات الموجبة للعقوبات.

ثم ختمت الرسالة بذكر المصادر والمراجع ووضع الفهارس الفنية اللازمة.

وقد اعتمدت في كل ذلك على دليل الرسائل العلمية المعتمد من قبل عمادة الدراسات العليا.

ABSTRACT

This thesis is submitted to the degree of global (Master) at the Islamic University, Madinah, in the faculty of SHARI’A “Department of jurisprudence”.

It’s a book in the jurisprudence entitled (AL JAWAHER AL BAHRIA FIL SHARH ALWASEET) for the judge NAJM ALDEEN ABI ALABAS AHMED BIN MUHAMMED ALGAMOLY ALMESRY ALSHAAFA’I (dead on ٧٢٧H).

From the beginning of chapter ٢ from the book of “ALDIANAT FI BIAN ALMOJAB LAHA MEN ALASBAB WA ALMOBASHARAT” to the end of the chapter in ALGARAM from the book of ALGINAIAT ALMOGABAH LIL OQUBAT study and achieving.

The book is based on a copy of Library in Topkapisrai museum in Istambul, Turkey and adopted by origin. And also, in the interview adopted on the copy of ALAZHAR Library, Cairo, Egypt and it has completed the copy of ALWATANIA Library, Paris.

The mothed of achievement called for dividing the message into tow section and technical indexes:

First: The book was issued with an introduction, followed by the two sections as follows:

First section: study section, and it includes two main searches, and under all of them requirement.

First search: Author’s study.

Second search: Introducing the book.

Second section: achievement section, and it includes the text that achieved, and it contains the second part of the book “ALDIANAT FI BIAN ALMOJAB LAHA MEN ALASBAB WA ALMOBASHARAT”, the third part in “BIAN MAN TAGEB ALAIH ALDIA”, the fourth part in “DIAT ALGANEEN”, the book of “KAFARAT ALQATL”, the

book of “DA’WA ALDAM WAL QASAMAH” and the first crime which is prostitute from the book “ALGINAIAT ALMOGABAH LIL OQUBAT”.

The book was then concluded with sources and references and the work of necessary technical indexes.

Finally, it adapted in all scientific message approved by the deanship of Graduate Studies.

المقدمة

إن الحمد لله، نحمده، ونستعينه، ونستهديه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ ١٠٢﴾[1] ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفۡسٖ وَٰحِدَةٖ وَخَلَقَ مِنۡهَا زَوۡجَهَا وَبَثَّ مِنۡهُمَا رِجَالٗا كَثِيرٗا وَنِسَآءٗۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِي تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلۡأَرۡحَامَۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيۡكُمۡ رَقِيبٗا ١﴾[2] ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوۡلٗا سَدِيدٗا ٧٠ يُصۡلِحۡ لَكُمۡ أَعۡمَٰلَكُمۡ وَيَغۡفِرۡ لَكُمۡ ذُنُوبَكُمۡۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدۡ فَازَ فَوۡزًا عَظِيمًا ٧١﴾[3].

أما بعد:

فإن العلم الشرعي والانشغال به تعلماً وتعليماً من أعظم القرب وأجل الطاعات، وهو من أشرف العلوم، وأعلاها مرتبة، وقد جاءت نصوص الكتاب والسنة آمرةً بطلبه وحاثةً عليه، ومبينةً فضل من انشغل به، فمن ذلك قوله تعالى: ﴿يَرۡفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مِنكُمۡ وَٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡعِلۡمَ دَرَجَٰتٖۚ﴾[4]، وقوله تعالى: ﴿قُلۡ هَلۡ يَسۡتَوِي ٱلَّذِينَ يَعۡلَمُونَ وَٱلَّذِينَ لَا يَعۡلَمُونَۗ إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُوْلُواْ ٱلۡأَلۡبَٰبِ ٩﴾[5]، ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم: "من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين"[6]، والنصوص في هذا الشأن معلومةٌ

(١) انظر: سورة آل عمران الآية (١٠٢).

(٢) انظر: سورة النساء الآية (١).

(٣) انظر: سورة الأحزاب الآية (٧٠ – ٧١).

(٤) انظر: سورة المجادلة الآية (١١).

(٥) انظر: سورة الزمر الآية (٩).

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه (٣٩/١) ح (٧١)، باب من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين، عن معاوية رضي الله عنه.

مشهورة.

وبتعلم العلم الشرعي والعمل به يحصل فلاح الإنسان، وعلم الفقه أرقى العلوم منزلة، وأسناها منقبة، وأعظمها فائدة، ويدل على عظم فضله دعاء النبي صلى الله عليه وسلم لابن عباس رضي الله عنهما "اللهم فقهه في الدين"(١)، وقد اشتغل بهذا العلم العلماء قديماً وحديثاً منذ عهد النبي صلى الله عليه وسلم من الصحابة، والتابعين ومن بعدهم، وبذلوا فيه قصارى جهدهم تعلماً، وتعليماً، وإفتاءً، وقضاءً إلى أن جاء من بعدهم فدونوا هذا العلم وألفوا فيه، فمنه المتن، والشرح، والمختصر، والمطول، والمنظوم، والمنثور، وتكونت المذاهب الأربعة، وقويت وظهر لها أتباع اهتموا بها تصنيفاً وتأليفاً، وقد توارثها المسلمون جيلاً بعد جيل، لكن الكثير من تراث الفقه الإسلامي مفقود – وذلك بما حل بالأمة الإسلامية من محن كحروب وغيرها– أو مخطوط بحاجة إلى تحقيق، وإخراج، ونشر لتزود بها المكتبات؛ فيستفيد منها الباحثون والمحققون وطلاب العلم.

ومن آلاء الله عز وجل أن يسر لي ولزملائي العثور على مخطوط قيّم نفيس في علم الفقه على مذهب الإمام الشافعي وهو كتاب الجواهر البحرية **(جواهر البحر)** لنجم الدين أبي العباس أحمد بن محمد القمولي ت٧٢٧هـ، وهو اختصار لكتاب البحر المحيط شرح الوسيط للمؤلف نفسه، الذي أكثره مفقود.

ولما كان لهذا الكتاب وأصله من قيمة علمية كبيرة؛ استشرت أهل العلم والتخصص؛ فأشاروا علي بجدارته للتحقيق، ليكون موضوع رسالتي ضمن مشروع لنيل درجة العالمية (الماجستير)، أسأل الله عز وجل التوفيق والسداد إنه ولي ذلك والقادر عليه.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٥٣/١) ح (١٤٣)، باب وضع الماء عند الخلاء، عن ابن عباس رضي الله عنه.

أسباب اختيار المخطوط وأهميته العلمية:

تتجلى أسباب اختيار الموضوع، وأهميته في النقاط التالية:

١-كونه من التراث العلمي الإسلامي في الفقه الشافعي الذي ينبغي أن يبرز لمن له صلة بهذا الفن من مُفتٍ وقاضٍ وطالب علم.

٢-أنه اختصار شامل، وجامع للبحر المحيط في شرح الوسيط للإمام الغزالي، سهل العبارة، حسن الصياغة، ولا تخفى أهمية البحر والوسيط في المذهب الشافعي، قال الإسنوي: "لا أعلم كتاباً في المذهب أكثر مسائل منه"(١) يقصد البحر المحيط.

٣-كون أغلب أجزاء الأصل الذي هو البحر المحيط مفقودة، ولا يوجد منه إلا أجزاء قليلة متفرقة.

٤-عدم ذكر مصنفه للأدلة إلا نادراً؛ ليسهل القضاء والإفتاء منه، قال المصنف رحمه الله في مقدمة الكتاب ما نصه: "وجعلته أحكاماً مجردة عن الأدلة إلا الدليل السهل، وقصدت بذلك تسهيل مراجعته، والنقل منه، والاعتماد عليه في الفتيا والحكم".

٥-إيراد أقوال فقهاء المذهب الشافعي، ونادراً ما ينقل عن بقية المذاهب.

٦-جلالة قدر المؤلف وسعة علمه واطلاعه في المذهب الشافعي.

٧-اعتماد العلماء على هذا المصنف بنقلهم عنه وإحالتهم إليه، منهم: ولي الدين أبو زرعة العراقي في طرح التثريب في شرح التقريب(٢)، والسيوطي في الأشباه والنظائر(٣)، والخطيب الشربيني في الإقناع(٤)، وغيرهم الكثير.

---

(١) انظر: طبقات الشافعية للإسنوي (١٦٩/٢).

(٢) انظر: طرح التثريب لأبي زرعة العراقي (١٣/٢) (٥٥/٢).

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (١٢) (٤٧) (١٤٧).

(٤) انظر: الإقناع للشربيني (١٨٨/١) (١٩٣/١).

الدراسات السابقة:

المشاركون في تحقيق هذا الكتاب (الجواهر البحرية):

١- مصطفى معاذ محمد، من بداية الكتاب إلى نهاية الفصل الأول في آداب قضاء الحاجة.

٢- مهاتاما ولسن، من الفصل الثاني: فيما يجب الاستنجاء منه إلى نهاية باب المسح على الخفين.

٣- زبير سلطان، من بداية كتاب الحيض إلى نهاية الباب الرابع في كيفية الصلاة.

٤- محمد أزهري، من بداية الباب الخامس في شرائط الصلاة إلى نهاية الفصل الثاني فيمن هو أولى بالإمامة.

٥- علي أحمد صالح الصوع، من بداية كتاب صلاة المسافرين إلى نهاية القول في الغسل من كتاب الجنائز.

٦- مظهر منظور حافظ، من بداية النظر الثاني في الغاسل من كتاب الجنائز إلى نهاية القسم الأول: الأداء في الوقت من كتاب الزكاة.

٧- محمد بشير عبد الرحيم، من بداية القسم الثاني في تعجيل الزكاة من كتاب الزكاة إلى نهاية زكاة الفطر.

٨- عبد الله الثريا، من بداية كتاب الصيام إلى نهاية فصل: في موجب القران والتمتع من كتاب الحج.

٩- سانفوا عبد السلام، من بداية الباب الثاني في صفة الحج إلى نهاية الأمر الثالث من الأفعال الموجبة للضمان من كتاب الحج.

١٠- عبد الإله السبيعي، من بداية الطرف الثالث في الأكل من كتاب الحج إلى نهاية الطرف الثالث في الحالة التي تعتبر فيها المماثلة من كتاب البيع.

١١- حادنت جميل، من بداية الطرف الرابع في اتحاد الجنس واختلافه من كتاب البيع إلى نهاية المانع الثالث من موانع الرد: تلف المعقود عليه من كتاب البيع.

١٢- أحمد علي حسن جحاف، من بداية المانع الرابع من موانع الرد بالعيب خروج المبيع عن ملك المشتري إلى غيره من كتاب البيع إلى نهاية فصل فيما يطرأ على الثمار المبيعة قبل القطاف والاختلاط بغيرها من كتاب البيع.

١٣- منصور معجب التميمي، من بداية القسم الخامس من كتاب البيع إلى نهاية الباب الثاني في القبض من كتاب الرهن.

١٤- محمد عليم الدين يوسف، من بداية الباب الثالث في حكم المرهون بعد القبض في حق المرتهن والراهن من كتاب الرهن إلى نهاية الباب الأول في الصلح من كتاب الصلح.

١٥- أبو الحسن محمد أكرم، من بداية الباب الثاني في التزاحم من كتاب الصلح إلى نهاية كتاب الوكالة.

١٦- عبد المنان عبد الحليم هاني، من بداية كتاب الإقرار الى نهاية الحكم الأول من أحكام العارية من كتاب العارية.

١٧- جاسر أحمد صابر، من بداية الحكم الثاني من أحكام العارية، تسلط المستعير على الانتفاع بالمستعار من كتاب العارية إلى نهاية كتاب الغصب.

١٨- متيقن سيف الدين مينج، من بداية كتاب الشفعة إلى نهاية الباب الأول في أركان الإجارة من كتاب الإجارة.

١٩- حمزة قاسم، من بداية الباب الثاني في حكم الإيجار الصحيحة من كتاب الإجارة إلى نهاية كتاب الوقف.

٢٠- محمد محاضر يونس، من بداية كتاب الهبة إلى نهاية الباب الرابع في موانع الميراث من كتاب الفرائض.

٢١- أنس عيسى، من بداية الباب الخامس في الرد علي ذوي الفروض وتوريث ذوي الأرحام من كتاب الفرائض إلى نهاية الفصل الثاني من أحكام الوصية المعنوية (في الوصية بالحج) من كتاب الوصايا.

٢٢- عطا الله الحجوري، من بداية الفصل الثالث من الأحكام المعنوية للوصية من كتاب الوصايا إلى نهاية الباب الثاني في قسمة الغنائم من كتاب قسم الفيء والغنيمة.

٢٣- محمد أحمد سيد أحمد، من بداية باب قسم الصدقات الواجبة من كتاب قسم الفيء والغنيمة إلى نهاية الفصل الرابع في تولي طرف العقد من كتاب النكاح.

٢٤- حمزة بو جلاب، من بداية الفصل الخامس في توكيل الولي وإذنه من كتاب النكاح إلى نهاية باب الثاني في أحكام الصداق.

٢٥- عبد الرحمن القرني، من بداية الباب الثالث في نكاح التفويض إلى نهاية الفصل الثاني في نسبة الخلع إلى المعاملات من كتاب الخلع.

٢٦- ياكي قاسيموف، من بداية الباب الثاني في أركان الخلع من كتاب الخلع إلى نهاية الفصل الثاني في الأفعال من كتاب الطلاق.

٢٧- ، من بداية الفصل الثالث في تفويض الطلاق إلى الزوجة من كتاب الطلاق إلى نهاية الفصل السادس في التعليق بمشيئة غير الله من كتاب الطلاق.

٢٨- محمد عرفان، من بداية الفصل السادس في مسائل متفرقة في تعليق الطلاق إلى نهاية الباب الأول في أركان الظهار ومعنى ألفاظه.

٢٩- ، من بداية الباب الثاني في حكم الظهار من كتاب الظهار إلى نهاية الفصل الثاني في المفقود زوجها من كتاب العدد.

٣٠- عبد الصمد عبد العزيز، من بداية الفصل الثالث في الإحداد من كتاب العدد إلى نهاية النوع الثاني في قصاص الطرف من كتاب الجنايات.

٣١- محمد ابراهيم الجماعي، من بداية فصل الجنايات فيما دون النفس من كتاب الجنايات إلى نهاية فصل: جميع ما تقدم من أطراف الحر الذكر من كتاب الجنايات.

٣٢- ، من بداية الجناية الثانية: الردة من كتاب الجنايات الموجبة للعقوبات إلى نهاية النظر الثاني في محل الغرم الواجب بخطأ الإمام من كتاب العقوبات.

٣٣- محمد عبد الحافظ عطية، من بداية الباب الثاني في دفع الصائل إلى نهاية كتاب الصيد والذبائح.

٣٤- جيرا حسن، من بداية كتاب الضحايا إلى نهاية كتاب النذور.

٣٥- محمد دويلان، من بداية كتاب القضاء إلى نهايته.

٣٦- محمد أحمد كاويسي، من بداية كتاب الشهادات إلى نهايته.

٣٧- ، من بداية كتاب الدعوى والبينات إلى نهاية فصل: في مسائل من الدور وكيفية الإخراج من الثلث من كتاب العتق.

٣٨- سيد يوسف عبد الله كاري، من بداية النظر الثاني في كيفية القرعة من كتاب العتق إلى نهاية كتاب أمهات الأولاد.

***

خطة البحث

تشتمل الخطة على مقدمة، وقسمين، وفهارس علمية.

والمقدمة تشتمل على:

الافتتاحية

أسباب اختيار المخطوط وأهميته العلمية

الدراسات السابقة

خطة البحث

منهج التحقيق

القسم الاول: قسم الدراسة، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: دراسة المؤلف، وفيه ثمانية مطالب:

المطلب الأول: اسمه، ونسبه، ونسبته، وكنيته.

المطلب الثاني: مولده.

المطلب الثالث: نشأته العلمية.

المطلب الرابع: شيوخه، وتلاميذه.

المطلب الخامس: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه.

المطلب السادس: عقيدته، ومذهبه الفقهي.

المطلب السابع: مؤلفاته.

المطلب الثامن: وفاته.

المبحث الثاني: التعريف بالكتاب (الجواهر البحرية)، وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: تحقيق اسم الكتاب، وتوثيق نسبته إلى المؤلف.

المطلب الثاني: أهمية الكتاب، ومكانته العلمية.

المطلب الثالث: منهج المؤلف في النص المحقق.

المطلب الرابع: اصطلاحات المؤلف في النص المحقق.

المطلب الخامس: مصادر المؤلف في النص المحقق.

المطلب السادس: وصف النسخ الخطية ونماذج منها.

القسم الثاني: النص المحقّق.

وهو (**من بداية القسم الثاني من كتاب الديات في بيان الموجِب لها من الأسباب والمباشرات إلى نهاية فصل في الغرم من كتاب الجنايات الموجبة للعقوبات**)، وقد اتبعت في تحقيقه المنهج العلمي المبين لاحقاً في منهج التحقيق، واعتمدت فيه على نسختين سيأتي الكلام عنها مفصلاً في وصف النسخ الخطية، وأما نصيبي من النسختين فهو كما يلي:

النسخة الأولى وهي الأصل: نسخة طوبقبوسراي اسطنبول، والذي يقع في (٧١) لوحة ابتداءاً من اللوحة (٣٢ب) إلى اللوحة (١٠٣أ) من المجلد العاشر.

النسخة الثانية للمقابلة: وهي تقع في جزأين جزء في المكتبة الأزهرية وجزء في المكتبة الوطنية باريس، والتي تقع في (٤٥) لوحاً.

الجزء الأول: نسخة المكتبة الأزهرية القاهرة، مصر، والتي تقع في (٣٨) لوح، ابتداءاً من اللوحة (٩١ب) إلى اللوحة (١٢٨ب) من المجلد الخامس.

الجزء الثاني: من تكملة نسخة المقابلة في نسخة المكتبة الوطنية باريس، والتي تقع في (٧) ألواح، ابتداءاً من اللوحة (٢ب) إلى اللوحة (٨ب) من المجلد الرابع.

الفهارس العلمية، وتشتمل على الفهارس الفنية الآتية:

فهرس الآيات القرآنية.

فهرس الأحاديث النبوية والآثار[١].

فهرس الأعلام المترجم لهم في النص المحقق.

فهرس الألفاظ الغريبة المفسَّرة.

فهرس الأماكن والبلدان.

فهرس الكتب الواردة في الكتاب.

فهرس المصادر والمراجع.

فهرس الموضوعات.

***

(١) ملاحظة: لا يوجد في نصيبي من الكتاب أي حديث أو أثر.

منهج التحقيق

منهج التحقيق الذي سرت عليه في خدمة النص هو الآتي:

١- نسخ النص المراد تحقيقه حسب القواعد الإملائية الحديثة مع الالتزام بعلامات الترقيم، وضبط ما يحتاج إلى ضبط.

٢- اختيار النسخة الأصل وهي نسخة: مكتبة متحف طوبقبوسراي بإسطنبول، تركيا، ورمزت لها بـ(ط)، مع مقابلتها بنسخة المكتبة الأزهرية، القاهرة، مصر ورمزت لها بـ(ز)، وتكملة نسخة المقابلة نسخة المكتبة الوطنية باريس ورمزت لها بـ(و).

٣- المقابلة بين النسخة الأصل ونسخة المقابلة وهي (نسخة المكتبة الأزهرية وتكملتها من نسخة المكتبة الوطنية)، وإثبات الفروق بينهما فيما عدا الآيات القرآنية، وصيغ التمجيد، والثناء على الله عز وجل، وصيغ الصلاة والسلام على النبي صلى الله عليه وسلم، وصيغ الترضي والترحم، مشيراً إلى الفروق في الحاشية على النحو الآتي:

أ- إذا جزمت بخطأ ما في الأصل أقوم بالتصحيح من النسخة الأخرى، وأثبته في المتن، وأضعه بين معقوفتين هكذا [ ]، مع الإشارة إلى خطأ ما في الأصل في الحاشية.

ب- إذا كان في الأصل سقط، أو طمس، أو بياض، أكملته من النسخة الأخرى، فإن لم أجده فمن مظانه من كتب الشافعية، وأضعه بين معقوفتين هكذا [ ]، وأشير إلى ذلك في الحاشية، فإن لم أهتد إليه جعلت مكانه نقطاً متتالية بين قوسين هكذا (...).

٤- وضع خط مائل هكذا:/ (١١/أ) أو (١١/ب)، للدلالة على نهاية كل وجه من لوحات الأصل، مع الإشارة إلى رقم اللوحة في الهامش.

٥- عزو الآيات القرآنية ببيان اسم السورة، ورقم الآية مع كتابتها بالرسم العثماني.

٦- تخريج الأحاديث النبوية إلى مصادرها، فإن كان الحديث في الصحيحين أو في أحدهما اكتفيت بذلك، وإلا فأخرجه من مظانه من كتب الأحاديث الأخرى، وأبين درجته معتمداً على الكتب التي تعني بذلك باختصار[١].

٧- تخريج الآثار إلى مظانها الأصيلة[٢].

٨- توثيق المسائل الفقهية، والنقول التي يذكرها المؤلف عن الفقهاء من مصادرها، والإجماعات، مع بيان القول المعتمد في المذهب.

٩- شرح مشكل الألفاظ، والمصطلحات العلمية.

١٠- الترجمة بإيجاز للأعلام الوارد ذكرهم في النص المحقّق.

١١- التعريف بالأماكن والبلدان التي ذكرها المؤلف، مع بيان أماكن وجودها وتسمياتها في زماننا الحاضر.

١٢- التعريف بالموازين والمكاييل والمقادير، مع ما يساويها في زماننا الحاضر.

١٣- وضع الفهارس الفنية اللازمة كما هو موضح في خطة البحث.

***

---

(١) ملاحظة: لا يوجد في نصيبي من الكتاب أي حديث.

(٢) ملاحظة: لا يوجد في نصيبي من الكتاب أي أثر.

شكر وتقدير

أحمد الله وأشكره-سبحانه وتعالى-على توفيقه في إتمام هذا البحث، فله الحمد أولاً وآخراً، وله الحمد ظاهراً وباطناً.

فكل الشكر والتقدير لوالديّ الكريمين حفظهما الله، ولزوجتي الحبيبة، الذين لمست منهم جميعاً كلَّ معاني التشجيع، والنصحَ والتأييد، وشدَّ العزم والدعاءَّ بالتوفيق والنجاح.

والشكر لجامعتي الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة ممثلة في كلية الشريعة وقسم الفقه، على خدمة العلم وطلاب العلم، أسأل الله أن يجزيهم خير الجزاء، وأن يجعل ذلك في ميزان حسنات الجميع.

وأشكر زملائي الكرام ومشايخي الفضلاء وكلّ من استفدت منه، وفي مقدمتهم المشرف على رسالتي صاحب الفضيلة الأستاذ الدكتور/ أحمد بن عايش المزيني، ففضله عليّ ظاهر بارز لا يخفى فجزاه الله عنّي خيراً على توجيهه ونصحه، وصبره وحلمه، وعطفه وكرمه.

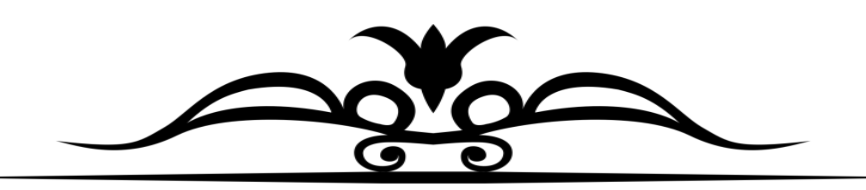
والشكر كذلك للمناقشين الفاضلين

الأستاذ الدكتور/ عبد الله بن معتق السهلي، والدكتور/ نبيل بن صلاح الرادي، على تفضلهما بقبول المشاركة في تقويم هذه الرسالة، وسد خللها ونقصها، فجزاهما الله خيراً وبارك فيهما.

وأرجو من الله أن أكون قد وُفقت في هذا البحث؛ فالصواب من الله، وأسأله-سبحانه-العفو عن تقصيري.

وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

***



القسم الاول: قسم الدراسة

المبحث الأول: دراسة المؤلف، وفيه ثمانية مطالب

المطلب الأول: اسمه، ونسبه، ونسبته، وكنيته.

المطلب الثاني: مولده.

المطلب الثالث: نشأته العلمية.

المطلب الرابع: شيوخه، وتلاميذه.

المطلب الخامس: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه.

المطلب السادس: عقيدته، ومذهبه الفقهي.

المطلب السابع: مؤلفاته.

المطلب الثامن: وفاته.

المبحث الثاني: التعريف بالكتاب (الجواهر البحرية)، وفيه ستة مطالب

المطلب الأول: تحقيق اسم الكتاب، وتوثيق نسبته إلى المؤلف.

المطلب الثاني: أهمية الكتاب، ومكانته العلمية.

المطلب الثالث: منهج المؤلف في النص المحقق.

المطلب الرابع: اصطلاحات المؤلف في النص المحقق.

المطلب الخامس: مصادر المؤلف في النص المحقق.

المطلب السادس: وصف النسخ الخطية ونماذج منها



المبحث الأول: دراسة المؤلف، وفيه ثمانية مطالب:

المطلب الأول: اسمه، ونسبه، ونسبته، وكنيته:

اسمه: هو: أحمد بن محمد بن أبي الحزم مكي بن ياسين[١].

نسبه: القرشي المخزومي

نسبته: القمولي[٢] المصري الشافعي.

كنيته: أبو العباس.

لقبه: الشيخ، العلامة، القاضي، نجم الدين.

المطلب الثاني: مولده:

وُلِدَ القمولي -رحمه الله- بقَمُولا بصعيد مصر سنة (٦٥٣هـ)، وقيل: (٦٤٥هـ)[٣].

---

(١) انظر: أعيان العصر للصفدي (٣٦٣/١)، الوافي بالوفيات للصفدي (٦١/٨)، طبقات الشافعية للسبكي (٣٠/٩)، طبقات الشافعية للإسنوي (١٦٩/٢)، البداية والنهاية لابن كثير (١٥١/١٤)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٥٤/٢)، بغية الوعاة للسيوطي (٣٨٣/١)، الأعلام للزركلي (٢٢٢/١).

(٢) القمولي: بفتح القاف وضم الميم نسبةً إلى قَمُولا، وقيل: قَمُولة: قرية بأرض صعيد مصر، وهي الآن قرية تابعة لمركز "نقادة" في محافظة "قنا" في جمهورية مصر العربية، وتبعد عن مدينة "قنا" (٣١) كم جنوباً، وعن "الأقصر" (٢٥) كم شمالاً، وعلى الجهة المقابلة لها الضفة الشرقية للنيل، وإلى الشمال منها تقع مدينة "قوص" وتبعد عن القاهرة (٦٤٠) كم جنوباً تقريباً. انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٥٢/٢)، الروض المعطار للحميري (٤٧٣).

(٣) انظر: بغية الوعاة (٣٨٣/١)، طبقات المفسرين للداوودي (٨٩/١)، الأعلام (٢٢٢/١)، معجم المؤلفين لعمر كحالة (١٦٠/٢).

المطلب الثالث: نشأته العلمية.

ولد القمولي-رحمه الله-بقَمُولا بصعيد مصر، فنشأ فيها وترعرع، وكانت بداية طلبه للعلم بمدينة قوص[١]، وتفقه في قوص على العلامة تقي الدين ابن دقيق العيد، ثم رَحَل إلى القاهرة[٢]، فتفقه فيها على أعيان الفقهاء؛ كالشيخ ظهير الدين التزمنتي، والقاضي بدر الدين ابن جماعة، وغيرهما من العلماء، فدرس الفقه والنحو والأصول، إلى أن ارتفع نجمه، وعلا قدره، وأصبح يشار إليه بالبنان[٣].

ثم بعد أن تحمل العلم وصار إماماً في الفقه عالماً بالأصول والعربية، صالحاً زاهداً عابداً، تولى قضاء قَمُولا نيابة عن قاضي قوص، ثم ولي الوجه القبلي من عمل قوص في ولاية القاضي عبد الرحمن بن بنت الأعز، وكان قد قَسَّمَ العمل بينه وبين الوجيه عبد الله السمرباوي[٤].

---

(١) قوص: هي مدينة تاريخية من مدن مصر تقع في محافظة "قنا" عرفت باسم العالية، وهي تقع على الساحل الشرقي من النيل جنوب القاهرة بحوالي (٦٤٥) كم، وقد شهدت ازدهار الدول الفرعونية القديمة. انظر: موسوعة ألف مدينة إسلامية للعفيفي (٣٧٤)، معجم البلدان للحموي (٤/٤١٣).

(٢) القاهرة: هي عاصمة جمهورية مصر العربية، وهي أكبر المدن العربية والإفريقية، يمر بها نهر النيل العظيم فيشطرها شطرين: غربي وشرقي. انظر: آثار البلاد وأخبار العباد للقزويني (٢٤٠)، موسوعة المدن العربية والإسلامية ليحيى شامي (٢٠٥).

(٣) انظر: الطالع السعيد للأدفوي (١٢٥)، أعيان العصر (١/٣٦٣)، الوافي بالوفيات (٨/٦١)، بغية الوعاة (١/٣٨٣)، ذيل طبقات الشافعيين للعبادي (١٥٣).

(٤) انظر: الطالع السعيد (١٢٦)، أعيان العصر (١/٣٦٣-٣٦٤)، الوافي بالوفيات (٨/٦١)، طبقات الشافعية للسبكي (٩/٣٠)، طبقات المفسرين (١/٨٨).

ثم تولى القضاء في إخميم[١] مرتين، وفي أسيوط[٢]، وفي المنيا[٣]، وفي الشرقية[٤] والغربية[٥]، ثم ناب في الحكم بالقاهرة ومصر، وتولى حسبة[٦] مصر[٧]، وتولَّى التدريس بالفائزية، والمدرسة الفخرية بالقاهرة ونيابة الحكم بهما[٨]، وقد ظل يُفتي، ويحكم، ويُدرِّس، ويُصنف، ويَكتُبُ وهو مُبَجَّل مُعظَّم حتى تُوفي رحمه الله[٩].

---

(١) إخميم: من أقدم المدن المصرية، وهي واقعة على نهر النيل الشرقي بمحافظة سوهاج، فيها آثار إغريقية وفرعونية، تبعد (٤٦٧) كم تقريباً عن القاهرة. انظر: معجم البلدان (١/١٢٣)، موسوعة المدن العربية والإسلامية (١٩٢).

(٢) أسيوط: مدينة مصرية من مدن وادي النيل تقع في جنوب القاهرة، بينها وبين القاهرة (٣٧٥) كم، وهي تشتهر الآن بأنها منتجع شتوي دافئ، وينسب إليها جماعة من أهل العلم. انظر: موسوعة المدن العربية والإسلامية (١٩٢).

(٣) المنيا: مدينة مصرية، تقع على الضفة الغربية لنهر النيل، تبعد عن القاهرة مسافة (٢٤١) كم جهة الجنوب. انظر: الروض المعطار (٥٤٨)، موسوعة المدن العربية والإسلامية (٢٠٩)

(٤) الشرقية: محافظة من محافظات مصر، تقع في الجانب الشرقي من نهر النيل، وتبعد عن القاهرة مسافة (٨٠) كم تقريباً من جهة الشمال. انظر: موسوعة المدن العربية والإسلامية (٢٠١).

(٥) الغربية: محافظة من محافظات مصر، تبعد عن القاهرة حوالي (٩٣) كم تقريباً من جهة الشمال. انظر: موسوعة المدن العربية والإسلامية (٢٠٣).

(٦) الحسبة: إحدى وظائف الدولة الإسلامية، والقائم بها هو المحتَسِب، وهو: من نصبه الإمام أو نائبه للنظر في أحوال الرعية، والكشف عن أمورهم ومصالحهم. انظر: معالم القربة في طلب الحسبة لابن الأخوة (٧)، المصباح المنير للحموي (١/١٣٤)، نهاية الرتبة في طلب الحسبة لابن بسام (٢٩٢).

(٧) انظر: الطالع السعيد (١٢٦)، الوافي بالوفيات (٨/٦١)، طبقات الشافعية للسبكي (٩/٣٠)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/٢٥٤).

(٨) انظر: طبقات الشافعية للسبكي (٩/٣٠)، طبقات الشافعية للإسنوي (٢/١٦٩)، طبقات المفسرين (١/٨٨)، ذيل طبقات الشافعيين (١٥٤).

(٩) انظر: الطالع السعيد (١٢٦)، أعيان العصر (١/٣٦٤)، الوافي بالوفيات (٨/٦١)، طبقات الشافعية للسبكي (٩/٣٠).

المطلب الرابع: شيوخه وتلاميذه.

أولاً: شيوخه.

على الرغم من المكانة العلمية للقمولي رحمه الله، والفقهية ومنزلته الرفيعة في المذهب، إلا أن كتب التراجم لم تذكر من شيوخه إلا ثلاثة فقط وهم: ابن جماعة(١)، وابن دقيق العيد(٢)، والتزمنتي(٣)، وأمَّا ابن الرفعة فقد ورد ذكره في حاشية الجمل أنَّه من شيوخ القمولي(٤)، وتراجمهم كما يلي:

١- **ابن الرفعة**: أحمد بن محمد بن علي بن مرتفع بن حازم بن إبراهيم بن العباس الأنصاري البخاري، الشيخ العلامة شيخ الإسلام وحامل لواء الشافعية في عصره، نجم الدين أبو العباس ابن الرفعة المصري، تفقه على السديد والظهير التزمنتيين والشريف العباسي، وقد صنف التصنيفين العظيمين: المطلب العالي شرح وسيط الغزالي، كفاية النبيه في شرح التنبيه، وله تصانيف أخرى، ولد بمصر سنة (٦٤٥هـ)، وتوفي بمصر في ليلة الجمعة الثامن عشر من شهر رجب سنة (٧١٠هـ)، ودفن بالقرافة(٥)(٦).

---

(١) انظر: الطالع السعيد (١٢٥)، الوافي بالوفيات (٦١/٨).

(٢) انظر: مخطوط الجواهر البحرية للقمولي، نسخة المتحف، م٩ (١٣٧/أ)، ذيل طبقات الشافعيين (١٥٣).

(٣) انظر: ذيل طبقات الشافعيين (١٥٣).

(٤) انظر: حاشية الجمل (١٣٠/٥).

(٥) القرافة: مدفن مشهور في البلاد المصرية وهو في الفسطاط الذي هو اليوم جزء من القاهرة. انظر: المواعظ والاعتبار للمقريزي (٣٢٧/٤)، الروض المعطار (٤٦٠).

(٦) انظر: طبقات الشافعية للسبكي (٢٤/٩-٢٦)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢١١/٢-٢١٣)، الدرر الكامنة لابن حجر العسقلاني (٣٣٦/١-٣٣٩)، شذرات الذهب لابن العماد (٤١/٨-٤٣).

٢- **ظهير الدين التزمنتي:** جعفر بن يحيى بن جعفر المخزومي الشيخ الإمام ظهير الدين التزمنتي نسبةً إلى تزمنت، وهي من بلاد الصعيد، كان شيخ الشافعية بمصر في زمانه، أخذ عن ابن الجميزي، وله شرح مشكل الوسيط، توفي سنة (٦٨٢هـ)[١].

٣- **بدر الدين ابن جماعة:** محمد بن إبراهيم بن سعد الله بن جماعة بن علي بن جماعة بن حازم بن صخر الشيخ القاضي بدر الدين أبو عبد الله الكناني الحموي، قاضٍ، مفسر، فقيه، أصولي، أخذ أكثر علومه بالقاهرة عن القاضي تقي الدين ابن رزين، وسمع من شيخ الشيوخ الأنصاري، والرشيد العطار، وله تصانيف منها: المنهل الروي في الحديث النبوي، تذكرة السامع والمتكلم في آداب العالم والمتعلم، مولده في شهر ربيع الآخر سنة (٦٣٩هـ) بحماة، ولي القضاء بالقدس، والديار المصرية، وبدمشق، وكان قاضي القضاة في الديار المصرية، مات بمصر في ليلة الاثنين الحادي والعشرين من جمادى الأولى سنة (٧٣٣هـ)، ودفن بالقرافة[٢].

٤- **ابن دقيق العيد:** محمد بن علي بن وهب بن مطيع بن أبي الطاعة القشيري المنفلوطي ثم القوصي، المصري، الشافعي، المالكي، أبو الفتح تقي الدين المعروف بابن دقيق العيد، الإمام العلامة شيخ الإسلام أستاذ المتأخرين، كان رحمه الله إماماً في فنونه، تفقه بقوص على والده وكان والده مالكي المذهب، ثم تفقه على الشيخ عز الدين بن عبد السلام فحقق المذهبين، من مصنفاته: كتاب الإلمام في الحديث، وعلَّقَ شرحاً على مختصر التبريزي، وولد بساحل مدينة ينبع من أرض الحجاز سنة

---

(١) انظر: طبقات الشافعية للسبكي (١٣٩/٨)، العقد المذهب لابن الملقن (٣٨٠/١-٣٨١)، طبقات الشافعية للإسنوي (١٥٣/١)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٧١/٢،١٧٢).

(٢) انظر: أعيان العصر (٢٠٨/٤-٢١٢)، طبقات الشافعية للسبكي (١٣٩/٩-١٤٠)، طبقات الشافعية للإسنوي (١٨٦/١-١٨٧)، طبقات الشافعية لابن شهبة (٢٨٠/٢-٢٨٢)، معجم المؤلفين (٢٠١/٨-٢٠٢).

(٦٢٥هـ)، ونشأ بقوص، ورحل إلى الشام ومصر، وولي قضاء الديار المصرية، توفي رحمه الله سنة (٧٠٢هـ)، ودفن بالقرافة(١).

ثانياً: تلاميذه:

مع مكانة القمولي واشتهاره في زمانه، وتدريسه في مدارس مصر ومساجدها، ومكانته الفقهية في المذهب، إلا أنَّ كتب التراجم والطبقات لم تذكر له أي تلميذ، لكن من الممكن أن يكون الأدفوي هو أحد تلاميذه، فقد لازمه سنين ونقل عنه بعض الحكايات(٢)، وأيضاً فارق السن بينهما يقرب من ثلاثين عاماً، وترجمته كما يلي:

١- **كمال الدين الأُدفوي:** جعفر بن ثعلب بن جعفر بن علي، الإمام العلامة الأديب البارع ذو الفنون كمال الدين أبو الفضل الأدفوي، فقيه، أديب، مؤرخ، سمع الحديث بقوص والقاهرة، وأخذ المذهب والعلوم عن علماء ذلك العصر، منهم ابن دقيق العيد والشيخ علاء الدين القونوي، من تصانيفه: الإمتاع في أحكام السماع، والطالع السعيد في تأريخ الصعيد، ولد في شعبان سنة (٦٨٥هـ)، وقيل: (٦٧٥هـ)، توفي في صفر سنة (٧٤٨هـ)، وقيل: في السنة الآتية، وقال الإسنوي: قُبيل الطاعون الواقع في سنة تسعٍ وأربعين، ودُفن بمقابر الصوفية، وأدفو(٣): "بلدةٌ في أواخر الأعمال القوصية قريبةٌ من أسوان"(٤).

---

(١) انظر: طبقات الشافعية للسبكي (٩/٢٠٧-٢١٢)، طبقات الشافعية للإسنوي (٢/١٠٢-١٠٤)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/٢٢٩-٢٣٢)، العقد المذهب (١/١٧٥).

(٢) انظر: الطالع السعيد (١٢٥-١٢٧).

(٣) أدفو: اسم قرية بصعيد مصر الأعلى، بين أسوان وقوص، وتبعد عن القاهرة (٥٨٦) كم، وهي كثيرة النخل. انظر: معجم البلدان (١/١٢٦).

(٤) انظر: أعيان العصر (٢/١٥٢-١٥٣)، طبقات الشافعية للإسنوي (١/٨٦)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٣/٢٠-٢١)، حسن المحاضرة للسيوطي (١/٥٥٦)، شذرات الذهب (٨/٢٦٣-٢٦٤)، الأعلام (٢/١٢٢-١٢٣).

المطلب الخامس: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه:

أولاً: مكانته العلمية:

كان القمولي رحمه الله صاحب مكانة عالية، وشأنٍ كبير، فهو من أبرز فقهاء الشافعية في عصره، دلَّ على ذلك، تصانيفه الكثيرة المتميزة، واعتماد من بعده على مصنفاته، من ذلك: ولي الدين أبو زرعة العراقي في طرح التثريب [١]، والسيوطي في الأشباه والنظائر[٢]، والخطيب الشربيني في الإقناع[٣]،وغيرهم الكثير.

وتولِّيه للقضاء والحسبة في أماكن متعددة، فقد تولَّى قضاء قَمُولا نيابةً عن قاضي قوص شرف الدين إبراهيم بن عتيق، ثم ولي الوجه القبلي من عمل قوص في ولاية القاضي عبد الرحمن بن بنت الأعز، وكان قد قَسَّمَ العمل بينه وبين الوجيه عبد الله السمرباوي[٤]، ثم تولَّى القضاء في إخميم، وأسيوط، والمنيا، والشرقية والغربية، ثم ناب في الحكم بالقاهرة ومصر، وتولى حسبة مصر، واستمر في النيابة بمصر والجيزة[٥] إلى أن توفي[٦]، وتولَّى التدريس بالفائزية، وكذلك في المدرسة الفخرية بالقاهرة ونيابة الحكم بهما[٧].

---

(١) انظر: طرح التثريب لأبي زرعة العراقي (١٣/٢) (٥٥/٢).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (١٢) (٤٧) (١٤٧).

(٣) انظر: الإقناع للشربيني (١٨٨/١) (١٩٣/١).

(٤) انظر: الطالع السعيد (١٢٦)، أعيان العصر (٣٦٣/١-٣٦٤)، الوافي بالوفيات (٦١/٨)، طبقات الشافعية للسبكي (٣٠/٩)، طبقات المفسرين (٨٨/١)

(٥) الجيزة: بلدة تقع غربي نهر النيل على الضفة الغربية، وقد أضحى اليوم بعض أحياء القاهرة، وفيه آثار هامة منها الأهرام المشهورة. انظر: المواعظ والاعتبار للمقريزي (٣٨٠/١)، موسوعة المدن العربية والإسلامية (١٩٨).

(٦) انظر: الطالع السعيد (١٢٦)، أعيان العصر (٣٦٤/١)، الوافي بالوفيات (٦١/٨)، طبقات الشافعية للسبكي (٣٠/٩)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٥٤/٢).

(٧) انظر: طبقات الشافعية للسبكي (٣٠/٩)، طبقات الشافعية للإسنوي (١٦٩/٢)، طبقات المفسرين (٨٨/١)، ذيل طبقات الشافعيين (١٥٤).

ثانياً: ثناء العلماء عليه، ومن ذلك ما يلي:

قال الشيخ كمال الدين جعفر الأدفوي: "كان من الفقهاء الأفاضل، والعلماء المتعبدين، والقضاة المتقين، وافر العقل، حسن التصرف، محفوظاً، حسن الأخلاق، كبير المروءة والفتوة، حفوظاً لودِّ أصحابه ومعارفه، محسناً إلى أهله، وأقاربه، وأهل بلاده، صحِبته سنين، وكنت أبيت عنده، فكان منزله كأنه منزلي، وكان له قيامٌ بالليل، ولسانه بالليل والنهار كثير الذكر"(١).

قال الصفدي: "من الفقهاء الفضلاء، والقضاة النبلاء، وافر العقل، جيد النقل، حسن التصرف، دائم البِشر والتعرف، له دينٌ وتعبدٌ، وانجماعٌ عن الباطل وتفردٌ، ولم يزل يفتي ويحْكم ويدرّس ويُصنّف وهو مبجَّلٌ معظَّم إلى أن غرب نجمه ومُحيَ من الحياة رَسمه"(٢).

قال العبادي: "كان من أكابر العلماء، وأعيان الأئمة الفضلاء، ديِّناً، خيِّراً، متواضعاً، محباً لأصحابه"(٣).

قال تاج الدين السبكي: "صاحب البحر المحيط في شرح الوسيط وكتاب جواهر البحر جمع فيه فأوعى، كان من الفقهاء المشهورين، والصلحاء المتورعين، يحكى أنَّ لسانه كان لا يفتر عن قول: لا إله إلا الله، وكان مع جلالته في الفقه عارفاً بالنحو، والتفسير"(٤).

قال الإسنوي: "تسربل بسربال(٥) الورع والتقى، وتعلق بأسباب الرقي فارتقى، وخاض مع الأولياء فركب في فلكهم، ولزمهم حتى انتظم في سلكهم، كان إماماً في

---

(١) انظر: الطالع السعيد (١٢٥-١٢٧).

(٢) انظر: أعيان العصر (٣٦٣/١-٣٦٤).

(٣) انظر: ذيل طبقات الفقهاء الشافعيين للعبادي(١٥٣-١٥٤).

(٤) انظر: طبقات الشافعية للسبكي (٣٠/٩-٣١).

(٥) السربال: ما يُلبس من قميص أو درع، والجمع سرابيل، وسربلته السربال فتسربله بمعنى ألبسته إياه فلبسه. انظر: مختار الصحاح للرازي (١٤٥/١)، المصباح المنير (٢٧٢/١).

الفقه، عارفاً بالأصول، والعربية، صالحاً، سليم الصدر، كثير الذكر، والتلاوة، متواضعاً، متودداً، كريماً، كثير المروءة"[١].

قال الحافظ ابن كثير:" كان من أعيان الشافعية، ودَرَّسَ وحكم بمصر، وكان محتسباً بها أيضاً، وكان مشكور السيرة فيها"[٢].

***

(١) انظر: طبقات الشافعية للإسنوي (٢/١٦٩).

(٢) انظر: البداية والنهاية (١٤/١٥١).

المطلب السادس: عقيدته، ومذهبه الفقهي.

أولاً: عقيدته:

أمَّا عقيدة المؤلف رحمه الله، فلم يتطرق لها أحدٌ من مؤلفي كتب التراجم والطبقات التي اطلعت عليها، لكن يمكن معرفة عقيدته من خلال النظر في عصر المؤلف وما كان سائداً من المذاهب العقدية، فإن العقيدة التي كانت سائدة هي العقيدة الأشعرية[١]، وأيضاً من خلال عقيدة مشايخه كبدر ابن جماعة وابن الرفعة، ومن خلال مناظراتهم للحنابلة، خصوصاً شيخ الإسلام ابن تيمية، وذلك في الدفاع عن عقيدة الأشاعرة[٢].

وكذلك من خلال عقيدة تلاميذه كالأدفوي وغيره، ومن عاش في ذلك العصر كالتاج السبكي وغيرهم، فإنهم كانوا من الأشاعرة الصوفيين المدافعين عن عقيدتهم، وكتب التراجم والطبقات مليئة بالأدلة على أنَّ شيوخه وأقرانه وتلاميذه كانوا من الأشاعرة الصوفيين، ونُقل أنَّهم كانوا يُدفنون في مقابر الصوفية[٣]، وكذلك كانوا يثنون عليه أشد الثناء كما في كتب التراجم والطبقات، وأيضاً فقد تولى القمولي القضاء والحسبة والإفتاء والتدريس، ومن المستبعد أن يولونه هذه المناصب ويثنون عليه، وهو مخالفٌ لهم في عقيدتهم، فكل هذه القرائن تدل على أنَّه كان أشعرياً رحمه الله، والله أعلم[٤].

---

(١) الأشاعرة: هم أتباع أبي الحسن الأشعري، وهم يثبتون الأسماء وبعض الصفات، فقالوا: إن لله سبع صفات عقلية يسمونها معاني، وهي مجموعة في قول القائل:

حيٌ عليمٌ قديرٌ والكلام له ... إرادةٌ كذاك السمعُ والبصر

وإثباتهم لهذه الصفات مخالف لطريقة السلف. انظر: الملل والنحل للشهرستاني (٩٤/١)، الفصل في الملل لابن حزم (١٠٩/٢).

(٢) انظر: طبقات الشافعية للسبكي (٢٥٣/٩)، الدرر الكامنة (٣٣٦/١-٣٣٧).

(٣) انظر: طبقات الشافعية للسبكي (٢٥٣/٩-٢٥٤)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٠/٣-٢١).

(٤) انظر: طبقات الشافعية للسبكي (٣٠/٩)، الوافي بالوفيات (٦١/٨).

ثانياً: مذهبه الفقهي:

أمَّا مذهبه الفقهي، فهو شافعي المذهب، والدليل على ذلك ما يلي:

أولاً: أنَّ أغلب من ترجم له هم أصحاب الطبقات الشافعية، ونَصَّ بعضهم على أنَّه شافعي المذهب[١].

ثانياً: أنَّ كتبه الفقهية في المذهب الشافعي، وأيضاً قضاءه وإفتاءه وتدريسه على مذهب الشافعي.

ثالثاً: أنَّ جميع شيوخه وتلاميذه، على المذهب الشافعي[٢].

رابعاً: قوله في الكتاب في مواضع عدة: "قال أصحابنا"، وهو يقصد بذلك علماء المذهب، وهذا دليل على أنَّه شافعي، من تلك المواضع ما يلي:

قوله رحمه الله: (والذي نص عليه جماعة من أصحابنا، القول الثالث: أنه إن انضمت إليه قرينة تصرفه إلى الشهر كقولك صمت رمضان، وقمت رمضان؛ لم يُكرَه، وإلا كُرِه)[٣].

وقوله رحمه الله: (وفيه قول: أنَّ ذا الحجة كله وقت له[٤]، ونسبه بعضهم على القديم، قال كثير من أصحابنا: ولا يظهر لهذا الخلاف فائدة)[٥].

---

(١) انظر: طبقات الشافعية للسبكي (٩/٣٠)، طبقات الشافعية للإسنوي (٢/١٦٩)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢/٢٥٤)، بغية الوعاة (١/٣٨٣).
(٢) انظر: الطالع السعيد (١٢٥-١٢٧)، أعيان العصر (١/٣٦٣).
(٣) انظر: مخطوط الجواهر البحرية للقمولي، نسخة المتحف، م٢ (٢١٦/ب).
(٤) أي: لطواف الإفاضة.
(٥) انظر: مخطوط الجواهر البحرية للقمولي، نسخة المتحف، م٢ (٢٧٣/أ).

المطلب السابع: مؤلفاته:

للقمولي رحمه الله عدة مؤلفات، وهي ما بين مفقودٍ ومخطوطٍ ومطبوع، وهي كالتالي:

١- **البحر المحيط في شرح الوسيط**، وهو شرح مطول، أقرب تناولاً من المطلب العالي، لكنه أكثر فروعاً منه، وهو مخطوط إلا أنَّ أكثره مفقود(١).

٢- **الجواهر البحرية**، أو جواهر البحر المحيط، وهو تلخيص للبحر المحيط **(وهو موضوع بحثنا هذا)**(٢)، والكتاب قيد التحقيق ضمن مشروع يشاركني فيه عدد من زملائي الأفاضل في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.

٣- **تكملة المطلب العالي شرح وسيط الغزالي**، من باب صلاة الجماعة إلى البيوع، وسببه: وفاة مصنفه ابن الرفعة شيخ القمولي رحمهما الله قبل أن يكمله، وهو مطبوع محقق ضمن رسائل علمية بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة(٣).

٤- **تحفة الطالب في شرح كافية ابن الحاجب**، محققٌ في جامعة القاهرة(٤).

٥- **تكملة تفسير الإمام فخر الدين الرازي**، وهو مطبوع(٥).

٦- **شرح أسماء الله الحسنى**، وهو مخطوط(٦).

---

(١) انظر: الطالع السعيد (١٢٥)، أعيان العصر (٣٦٣/١)، طبقات الشافعية للسبكي (٣٠/٩)، شذرات الذهب (١٣٥/٨).

(٢) انظر: طبقات الشافعية للإسنوي (١٦٩/٢)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٥٤/٢)، بغية الوعاة (٣٨٣/١).

(٣) انظر: العقد المذهب (١٧٤).

(٤) انظر: الطالع السعيد (١٢٦)، الوافي بالوفيات (٦١/٨)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٥٤/٢)، طبقات المفسرين (٨٨/١).

(٥) انظر: طبقات الشافعية للسبكي (٣١/٩)، أعيان العصر (٣٦٣/١)، شذرات الذهب (١٣٥/٨).

(٦) انظر: الطالع السعيد (١٢٦)، بغية الوعاة (٣٨٣/١)، طبقات المفسرين (٨٨/١).

المطلب الثامن: وفاته:

توفي القمولي رحمه الله في يوم الأحد، الثامن من شهر رجب، سنة (٧٢٧هـ)، عن ثمانين سنة، ودفن بالقرافة[1].

(١) انظر: أعيان العصر (٣٦٤/١)، طبقات الشافعية للسبكي (٣١/٩)، البداية والنهاية (١٥١/١٤)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٥٥/٢)، الدرر الكامنة (٣٦٠/١)، بغية الوعاة (٣٨٣/١)، طبقات المفسرين (٨٩/١).

المبحث الثاني: التعريف بالكتاب (الجواهر البحرية)، وفيه ستة مطالب:

المطلب الأول: تحقيق اسم الكتاب، وتوثيق نسبته إلى المؤلف:

أولاً: تحقيق اسم الكتاب:

لهذا الكتاب اسمان متشابهان، وهما:

الأول: (**الجواهر البحرية**)، وهو الاسم الذي سماه به المصنف رحمه الله، وقد ذكره في مقدمة الكتاب، حيث قال: "وسميته الجواهر البحرية"(١)، وهو الصحيح والـمُثبَت.

الثاني: (**جواهر البحر**)، وهو ما ذكره أصحاب التراجم، والفقهاء الذين نقلوا عن هذا الكتاب(٢).

ثانياً: توثيق نسبته إلى المؤلف:

يتضح من خلال الكتاب المحَقَّق، ومن خلال كتب التراجم والطبقات، وكتب الفقه الشافعي، أنَّ هذا الكتاب المحَقَّق، لمؤلفه أحمد بن محمد القمولي الشافعي رحمه الله، وفيما يلي نقولات عن بعض الذين نصوا على ذلك:

تصريح المؤلف رحمه الله بنسبة الكتاب إليه، حيث قال في مقدمة الكتاب: "وسميته الجواهر البحرية"(٣).

قال الصفدي: "وشرَح الوسيط في الفقه في مجلداتٍ كثيرةٍ، وفيه نقولٌ غزيرةٌ،

---

(١) انظر: مخطوط الجواهر البحرية للقمولي، نسخة المتحف، م١ (٢/أ).

(٢) انظر: أعيان العصر (٣٦٣/١)، طبقات الشافعية للسبكي (٣٠/٩)، طبقات الشافعية للإسنوي (١٦٩/٢)، العقد المذهب (٤٠٧)، النجم الوهاج للدميري (٢٣٠/٤)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٥٤/٢)، الدرر الكامنة (٣٥٩/١)، أسنى المطالب للأنصاري (١٤٠/١)، الإقناع للشربيني (٢٦٢/١)، حاشية الجمل (٣٩/١٠).

(٣) انظر: مخطوط الجواهر البحرية للقمولي، نسخة المتحف، م١ (٢/أ).

ومباحثُ مفيدةٌ، وسماه: البحر المحيط، ثم جرَّد نقوله في مجلداتٍ وسماه: جواهر البحر"(١).

قال العبادي: "وصنَّف في الفقه البحر المحيط شرَح به الوسيط للغزالي في نحوٍ من عشرين مجلدةٍ، ثم اختصره في ثمانية مجلداتٍ بخطه وسماه: جواهر البحر المحيط في شرح الوسيط"(٢).

قال تاج الدين السبكي: "صاحب البحر المحيط في شرح الوسيط، وكتاب جواهر البحر، جمع فيه فأوعى"(٣).

قال الإسنوي: "شَرَح «الوسيط» شرحاً مطولاً أقرب تناولاً من شرح ابن الرفعة، سمّاه «البحر المحيط في شرح الوسيط» ثم لخصّ أحكامه خاصة، «كتلخيص الروضة» من الرافعي، سمّاه «جواهر البحر»"(٤).

قال ابن الملقن: "صاحب "البحر المحيط في شرح الوسيط" وهو كتاب جليل جامع لأشتات المذهب، ثم لخصه في "الجواهر" وهي جليلة أيضًا"(٥).

قال ابن حجر العسقلاني: "وله شرح الوسيط في نحو أربعين مجلدة وجرد نقوله فسماها جواهر البحر"(٦).

قال أبو المحاسن ابن تغري: "وشرح الوسيط في الفقه في مجلدات كثيرة، وفيه نقول عزيزة ومباحث مفيدة، وسماه البحر المحيط، ثم جرد نقوله في مجلدات وسماه

---

(١) انظر: الوافي بالوفيات (٦١/٨).
(٢) انظر: ذيل طبقات الفقهاء الشافعيين للعبادي (١٥٣-١٥٤).
(٣) انظر: طبقات الشافعية للسبكي (٣٠/٩).
(٤) انظر: طبقات الشافعية للإسنوي (١٦٩/٢).
(٥) انظر: العقد المذهب (٤٠٧/١).
(٦) انظر: الدرر الكامنة (٣٦٠/١).

جواهر البحر"[١].

قال شمس الدين السخاوي: "وكذا فعل في جواهر القمولي"[٢].

قال السكسكي اليمني عند ذكر جمال الدين محمد ابن عمر الفارقي: "وكتاب زواهر الجواهر اختصره من جواهر القمولي"[٣].

قال السيوطي: "والنجم القمولي صاحب الجواهر والبحر"[٤].

قال السيوطي: "الخامس: الوضوء قبل الوقت سنة وهو أفضل منه في الوقت صرح به القمولي في الجواهر وإنما يجب بعد الوقت"[٥].

قال شيخ الإسلام زكريا الأنصاري: "ونقله القمولي في بحره وجزم به في جواهره"[٦].

قال سليمان الأزهري (الجمل): "ذكر القمولي في جواهره: أنَّه لو قال له ارهن عبدي بما شئت، صح أن يرهنه بأكثر من قيمته"[٧].

قال الزركلي: "عني بالوسيط في فقه الشافعية فشرحه وسماه (البحر المحيط) ثم جرّد نقوله وسماه (جواهر البحر)"[٨].

***

(١) انظر: المنهل الصافي لابن تغري (١٦٥/٢).
(٢) انظر: الضوء اللامع للسخاوي (١٣٣/٦).
(٣) انظر: طبقات صلحاء اليمن للسكسكي (٤٠)
(٤) انظر: تاريخ الخلفاء للسيوطي (٣٤٣).
(٥) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (١٤٧).
(٦) انظر: أسنى المطالب للأنصاري (٨٣/١)
(٧) انظر: حاشية الجمل (٢٧٣/٣).
(٨) انظر: الأعلام (٢٢٢/١).

المطلب الثاني: أهمية الكتاب، ومكانته العلمية:

تتجلى مكانة هذا الكتاب العلمية، وأهميته في عدة أمور، وفيما يلي بيانها:

أولاً: مكانة المؤلف العلمية ومنزلته الرفيعة، حيث كان عالماً فقيهاً متبحراً في فنونٍ عدة.

ثانياً: اعتماد علماء وفقهاء المذهب على كتابه في نقل نصوص الشافعية، وفي إيراد أقواله وترجيحاته، وقد مَرَّ في المطلب السابق ذكر بعض من نقل عنه.

ثالثاً: أنَّ المؤلف رحمه الله، اجتهد في تأليف هذا الكتاب؛ ليكون جامعاً لأبواب الفقه، شاملاً لجميع المسائل والفروع الفقهية، مستوعباً لأوجه الأصحاب وطرقهم، وأراد بذلك أن يكون هذا الكتاب مرجعاً لمن بعده، حيث قال: "وجعلته أحكاماً مجردةً عن الأدلة، إلا الدليل السهل، وقصدت بذلك تسهيل مراجعته، والنقل منه، والاعتماد عليه في الفتيا، والحكم"[1].

رابعاً: أقوال العلماء وثنائهم على هذا الكتاب، وفيما يلي بعض أقوالهم وثنائهم:

- قال الصفدي في أعيان العصر: " وشرح الوسيط في مجلدات كثيرة، وفيه نُقولٌ غزيرة، ومباحث مفيدة سمّاه البحر المحيط، ثم جرّد نُقوله في مجلّدات وسمّاه جواهر البحر"[2].

- قال الإسنوي: "شرح الوسيط شرحاً مطولاً، أقرب تناولاً من شرح ابن الرفعة، وإن كان كثير الاستمداد منه، وأكثر فروعاً منه أيضاً، بل لا أعلم كتاباً في المذهب أكثر مسائل منه، سماه: البحر المحيط في شرح الوسيط، ثم لخص أحكامه خاصةً كتلخيص الروضة من الرافعي، سماه: جواهر البحر"[3].

---

(١) انظر: مخطوط الجواهر البحرية للقمولي، نسخة المتحف، م١ (٢/أ).

(٢) انظر: أعيان العصر (٣٦٣/١).

(٣) انظر: طبقات الشافعية للإسنوي (١٦٩/٢).

- قال ابن الملقن في العقد المذهب: " صاحب "البحر المحيط في شرح الوسيط" وهو كتاب جليل جامع لأشتات المذهب، ثم لخصه في "الجواهر" وهي جليلة أيضًا"[١].

***

(١) انظر: العقد المذهب (٤٠٧/١).

المطلب الثالث: منهج المؤلف في النص المحقق:

أولا: لقد وضع المؤلف رحمه الله لنفسه خطةً ومنهجاً، في مقدمة هذا الكتاب؛ ليسير على هذه الخطة والمنهج، حيث قال: "وجعلته أحكاماً مجردةً عن الأدلة، إلا الدليل السهل، وقصدت بذلك تسهيل مراجعته، والنقل منه، والاعتماد عليه في الفتيا، والحكم"(١).

ثانياً: ترتيب الإمام القمولي رحمه الله لكاتبه ينقسم إلى أمرين:

الأمر الأول: رتب الأبواب الفقهية في كتابه على طريقة الشافعية عموماً، وعلى طريقة الإمام الغزالي في الوسيط خصوصاً.

الأمر الثاني: قام بتقسيم كتابه إلى كُتُبٍ، وكل كتابٍ إلى أبوابٍ، وكُل بابٍ إلى فصولٍ، وكل فصلٍ إلى مسائل، والمسائل إلى فروعٍ، وهذه طريقة وأسلوب المؤلفين في ذلك العصر.

ثالثاً: عند نقله عن علماء المذهب، تارةً ينقله بالنص والأكثر ينقله بالمعنى.

رابعاً: يذكر الطرق، والأقوال، والأوجه في المسألة، ثم يذكر المعتمد في المذهب في أغلب المسائل، ويتبع في نقله المعتمد على الرافعي والنووي، فإذا كان له رأيٌ خاص، يُصَدِّرُهُ بقوله: "قلت".

خامساً: يَنقُل المؤلف رحمه الله عن أئمة المذهب أقوالهم دون نسبتها إليهم، فيقول مثلا: "قال الأصحاب" أو "قال بعضهم" أو "وقيل كذا"، وهذا ليس بالكثير.

سادساً: يُكثِر رحمه الله من الإحالات، بقوله: "كما مرَّ" أو "كما سيأتي".

سابعاً: يُكثر من ذكر المسائل والتفريعات، حتى أنه يدخل في موضوع آخر بسبب استطراده لكنه نادراً.

---

(١) انظر: مخطوط الجواهر البحرية للقمولي، نسخة المتحف، م١ (٢/أ).

ثامناً: إذا كانت المسألة متشعبة كثيرة الطرق والأقوال، فإنه يذكر أولاً الطرق والأقوال مفصلة، ثم يذكرها مختصرة مجملة في نهاية المسألة.

تاسعاً: يُكثِر النقل عن بعض الكتب نصاً دون الإشارة إليها، كالعزيز للرافعي، والروضة للنووي، والمطلب العالي وكفاية النبيه لابن الرفعة.

عاشراً: يعتمد اعتماداً كبيرة في كتابه على كتاب العزيز للرافعي والروضة للنووي، كما أنه يُكثِر من النقل عن بعض الأئمة، كإمام الحرمين الجويني، وابن الصباغ، والمتولي والفوراني وغيرهم.

أحد عشر: كثيراً ما ينقل ترجيحات ابن الرفعة رحمه الله من كتابه المطلب العالي، دون نسبتها إليه.

اثنا عشر: يذكر في بعض المسائل قول الشافعي رحمه الله، وتارةً يذكر قولين له في المسألة، أي: القديم والجديد.

ثلاثة عشر: يستخدم العبارة السهلة الواضحة، ويبتعد عن وحشي الألفاظ، والعبارات الغامضة، والرموز التي تحتاج إلى فكٍّ، وفي بعض الأحيان يشرح غريب الألفاظ، ويُعرِّف بالمصطلحات.

***

المطلب الرابع: اصطلاحات المؤلف في النص المحقق:

استخدم المؤلف رحمه الله في كتابه اصطلاحات كثيرة، وبيانها فيما يلي:

١- **الأصحاب**: هم فقهاء الشافعية الذين بلغوا في العلم مبلغاً عظيماً حتى كانت لهم اجتهاداتهم الفقهية الخاصة، التي خرجوها على أصول الإمام الشافعي، واستنبطوها من خلال تطبيق قواعده، وهم في ذلك منتسبون إلى الإمام الشافعي ومذهبه، وهم أصحاب الوجوه غالباً، وقد ضبطوه بالزمن، وهم: ما قبل الأربعمائة، وما عداهم لا يسمون بالمتقدمين ولا بالمتأخرين[(١)].

٢- **الإمام**: حيث أُطلقَ الإمام فالمراد به إمام الحرمين الجويني في كتابه: نهاية المطلب[(٢)].

٣- **القاضي**: يقصد به القاضي حسين في كتابه: التعليقة، إلا إذا صرح بخلاف ذلك[(٣)].

٤- **الخراسانيون (المراوزة)**: هم فقهاء الشافعية الذين تلقوا وتتلمذوا على علماء الشافعية من خراسان، ونهجوا نهجهم، وصنفوا وألفوا على طريقتهم، ورئيس طريقة الخراسانيين هو: القفال الصغير المروزي، ويتبعه جماعةٌ كثيرون، ومن أشهرهم: أبو محمد الجويني، والفوراني، والقاضي حسين، والشيخ أبو علي السنجي، والمسعودي، وإمام الحرمين الجويني[(٤)].

---

(١) انظر: المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي للقواسمي (٥٠٧-٥٠٨)، معجم في مصطلحات فقه الشافعية للسقاف (١٣).

(٢) انظر: مقدمات نهاية المطلب للجويني (١٧٣)، مختصر الفوائد المكية للسقاف (٨٧)، الخزائن السنية للمنديلي (١١٥).

(٣) انظر: طبقات الشافعية للسبكي (١٣/٥)، الخزائن السنية للمنديلي (١١٦).

(٤) انظر: تهذيب الأسماء واللغات للنووي (٢/٢١٠،٢٦١)، مقدمات نهاية المطلب للجويني (١٣٢-١٣٣).

٥- **العراقيون**: هم أئمة الشافعية الذين سكنوا العراق وبغداد، وشيخهم أبو حامد أحمد بن محمد ابن أحمد الإسفراييني المتوفى سنة (٤٠٦هـ)، ومنهم أبو الحسن الماوردي والقاضي أبو الطيب والمحاملي وغيرهم، قال النووي: واعلم أنَّ نقل أصحابنا العراقيين لنصوص الشافعي وقواعد مذهبه ووجوه متقدمي أصحابنا، أتقن وأثبت من نقل الخرسانيين غالباً(١).

٦- **البغداديين والبصريين**: الذي يتضح أنَّ هذا خلاف ثانوي داخل طريقة العراقيين(٢).

٧- **الأظهر**: يدل على أن الخلاف في أقوال الشافعي، وأن هذا القول هو الأرجح، ومقابله وإن كان ظاهراً لقوة مدركه فهو مرجوح، فالمعتمد في الفتوى والحكم على الأظهر، فالخلاف هنا قوي لقوة المَدرَك(٣).

٨- **الظاهر**: هو القول، أو الوجه الذي قوي دليله، وكان راجحاً على مقابله، وهو الرأي الغريب، إلا أن الظاهر أقل رجحاناً من الأظهر(٤).

٩- **المشهور**: يدل على أن الخلاف في أقوال الشافعي، وأن هذا القوال هو الراجح، وأن مقابله مرجوح وخفيٌّ غريب غير مشهور، فهو ضعيف لضعف مدركه(٥).

١٠- **الأصح**: يدل على كون الخلاف وجهاً للأصحاب يستخرجونه من كلام الشافعي رضي الله عنه، فيستخرجونها على أصله ويستنبطونها من قواعده، وقد

---

(١) انظر: المجموع للنووي (٦٩/١)، تهذيب الأسماء واللغات للنووي (٢١٠/٢)، طبقات الشافعية للسبكي (٨٧/٤).

(٢) انظر: مقدمات نهاية المطلب للجويني (١٥٠).

(٣) انظر: روضة الطالبين للنووي (٦/١)، مغني المحتاج للشربيني (٣٥/١-٣٦)، نهاية المحتاج للرملي (٤٨/١)، الخزائن السنية للمنديلي (١٧٩).

(٤) انظر: مصطلحات المذاهب الفقهية لمريم الظفيري (٢٧٤).

(٥) انظر: روضة الطالبين للنووي (٦/١)، مغني المحتاج للشربيني (٣٦/١)، نهاية المحتاج للرملي (٤٨/١)، الخزائن السنية للمنديلي (١٧٩).

يجتهدون في بعضها، وأن هذا هو الراجح، وأن مقابله مرجوح وإن كان صحيحاً لقوة الخلاف بقوة دليل المقابل(١).

١١- **الصحيح**: يدل على كون الخلاف وجهاً للأصحاب يستخرجونه من كلام الشافعي رضي الله عنه ، وأن الخلاف غير قويٌ؛ لعدم قوة دليل المقابل، وأن المقابل ضعيفٌ وفاسدٌ لا يُعمل به؛ لضعف مدركه(٢).

١٢- **المذهب**: يدل على أن الخلاف بين أصحاب الشافعي في حكاية المذهب، فبعضهم يحكي الخلاف في المذهب كوجود قولين أو وجهين في المسألة، وبعضهم يحكي عدم الخلاف، وبعضهم يحكي القطع بالمذكور، وبعضهم يحكي الخلاف أقولاً، ويحكي بعضهم وجوهاً وغيرها، وأن المذهب هو الراجح والمفتى به ومقابله مرجوح لا يعمل به(٣).

١٣- **النص**: يدل على أنه من أقوال الشافعي، وهو الراجح من الخلاف في المذهب، وأن مقابله وجهٌ ضعيفٌ جداً، أو قولٌ مخرجٌ من نصٍ في نظير مسألةٍ، فلا يُعمل به(٤).

١٤- **التخريج**: أن يُجيب الشافعي بحكمين مختلفين في صورتين متشابهتين، ولم يظهر ما يصلح للفرق بينهما فينقل الأصحاب جوابه في كل صورة إلى الأخرى، فيحصل في كل صورة منهما قولان: منصوص ومخرج، المنصوص في هذه المخرج في تلك، والمنصوص في تلك هو المخرج في هذه، فيقال فيهما قولان بالنقل

---

(١) انظر: روضة الطالبين للنووي (٦/١)، مغني المحتاج للشربيني (٣٦/١)، نهاية المحتاج للرملي (٤٨/١)، الخزائن السنية للمنديلي (١٨١).

(٢) انظر: مغني المحتاج للشربيني (٣٦/١)، نهاية المحتاج للرملي (٤٨/١)، الخزائن السنية للمنديلي (١٨١).

(٣) انظر: روضة الطالبين للنووي (٦/١)، مغني المحتاج للشربيني (٣٦/١)، نهاية المحتاج للشربيني (٤٩/١)، الخزائن السنية للمنديلي (١٨٢).

(٤) انظر: مغني المحتاج للشربيني (٣٦/١)، نهاية المحتاج للرملي (٤٩/١-٥٠)، الخزائن السنية للمنديلي (١٨٢).

والتخريج، والغالب في مثل هذا عدم إطباق الأصحاب على التخريج، بل منهم من يخرج، ومنهم من يبدي فرقا بين الصورتين، والأصح أنَّ القول المخرج لا ينسب للشافعي؛ لأنه ربما روجع فيه، فذكر فارقاً[1].

١٥- **القول الجديد**: ما قاله الشافعي بمصر تصنيفاً، أو إفتاءً، وأشهر رواة الجديد هم: البويطي، والمزني، والربيع المرادي، والربيع الجيزي، وحرملة، ويونس بن عبد الأعلى، وعبد الله بن الزبير المكي، وغيرهم[2].

١٦- **القول القديم**: هو ما قاله الشافعي في العراق قبل انتقاله إلى مصر تصنيفاً، أو إفتاءً، قال النووي: "وصنف في العراق كتابه القديم، ويسمى: الحجة، ويرويه عنه أربعةٌ من جلة أصحابه، وهم: أحمد بن حنبل، وأبو ثور، والزعفراني، والكرابيسي"، وقد رجع الشافعي عنه وقال: "لا أجعل في حِل من رواه عني"، وقال الإمام: "لا يحل عد القديم من المذهب"[3].

١٧- **وقيل كذا**: وجه ضعيف والصحيح أو الأصح خلافه؛ أو أن مراده في أغلب الأحوال بحسب طاقته، وربما يكون هذا أولى[4].

١٨- **في قولٍ، أو في وجهٍ**: يدل على وجود الخلاف، وأن القول، أو الوجه ضعيفٌ، وأن الراجح خلافه، وأن مقابله في القول الأظهر أو المشهور، وفي الوجه الأصح أو الصحيح[5].

---

(١) انظر: النجم الوهاج للدميري (٢١٠/١)، مغني المحتاج للشربيني (٣٦/١)، نهاية المحتاج للرملي (٥٠/١).

(٢) انظر: مغني المحتاج للشربيني (٣٨/١)، نهاية المحتاج للرملي (٥٠/١)، الخزائن السنية للمنديلي (١٨٠).

(٣) انظر: مغني المحتاج للشربيني (٣٨/١)، نهاية المحتاج للرملي (٥٠/١)، الخزائن السنية للمنديلي (١٧٩).

(٤) انظر: مغني المحتاج للشربيني (٣٥/١)، نهاية المحتاج للرملي (٥١/١).

(٥) انظر: مغني المحتاج للشربيني (٣٨/١-٣٩)، نهاية المحتاج للرملي (٥١/١)، الخزائن السنية للمنديلي (١٨٠).

١٩- **الطريقان، أو الطرق**: والمراد بذلك اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب، فيقول بعضهم مثلاً: في المسألة قولان أو وجهان، ويقول الآخر: لا يجوز قولاً واحداً أو وجهاً واحداً، أو يقول أحدهما: في المسألة تفصيلٌ، ويقول الآخر: فيها خلافٌ مطلقٌ، وقد يُستعمل الوجهين في موضع الطريقين وعكسه[١].

٢٠- **القولان، أو الأقوال**: يدل على أن الخلاف بين قولين أو أقوالٍ للشافعي رحمه الله، سواءٌ كانت الأقوال قديمةً أو جديدةً، وأرجحية أحدها يُعرف بترجيح الأصحاب له، أو بالنص عليه[٢].

٢١- **الوجهان، أو الأوجه**: هي اجتهادات الأصحاب المنتسبين إلى الإمام الشافعي ومذهبه، التي استنبطوها على ضوء الأصول العامة للمذهب، والقواعد التي رسمها الإمام الشافعي، وهي لا تخرج عن نطاق المذهب، وفي مدى صحة نسبة الوجه المخَرَّج إلى الإمام الشافعي، قال الإمام النووي: "الأصح أنه لا يُنسب إليه"؛ لأنه مودَّى اجتهاد صاحب الوجه، وإن ذُكر في مسألةٍ وجهان فقد يكونا لفقيهين، وقد يكونا لفقيهٍ واحدٍ، وإذا كان هذا الاجتهاد الخاص مبنياً على قاعدةٍ أصوليةٍ غير القاعدة التي ذكرها الإمام الشافعي، فلا يُعتبر هذا الرأي عندها وجهاً في المذهب الشافعي[٣].

****

(١) انظر: النجم الوهاج للدميري (٢٠٧/١)، المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي للقواسمي (٥٠٨-٥٠٩).

(٢) انظر: النجم الوهاج للدميري (٢٠٧/١-٢٠٨)، الخزائن السنية للمنديلي (١٨١)، المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي لأكرم القواسمي (٥٠٥).

(٣) انظر: النجم الوهاج للدميري (٢٠٧/١)، الخزائن السنية للمنديلي (١٨٢)، المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي للقواسمي(٥٠٨).

المطلب الخامس: مصادر المؤلف في النص المحقق:

اعتمد المؤلف رحمه الله في تأليف كتابه هذا (**الجواهر البحرية**) على مؤلفاتٍ عدة، وهي ما بين مطبوعٍ ومخطوطٍ ومفقود، وقد سلك رحمه الله في النقل منها طُرق متعددة، فتارةً ينقل من الكتاب مباشرةً وتارةً عن طريق كتاب آخر، وتارة ينقل بالنص، وتارةً ينقل بالمعنى، وتارةً يذكر اسم الكتاب، وتارة يذكر اسم المؤلف، وسأذكر مصادره على ترتيب حروف الهجاء، مع بيان المطبوع منها والمخطوط، وهي كما يلي:

١- الإبانة لأبي القاسم عبد الرحمن الفوراني المروزي (ت ٤٦١هـ)، مخطوط.

٢- إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام للشيخ أبي الفتح تقي الدين ابن دقيق العيد (ت ٧٠٢هـ)، مطبوع.

٣- الأحكام السلطانية للإمام أبي الحسن علي الماوردي (ت٤٥٠هـ)، مطبوع.

٤- إحياء علوم الدين للإمام أبي حامد محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ)، مطبوع.

٥- الإرشاد لإمام الحرمين عبد الملك الجويني (ت ٤٧٨هـ)، مطبوع.

٦- الاستذكار للإمام أبي الفرج محمد الدارمي البغدادي (ت ٤٤٨هـ)، مخطوط.

٧- الأشباه والنظائر لأبي عبد الله صدر الدين ابن الوكيل (ت ٧١٦هـ)، مطبوع.

٨- الإشراف على غوامض الحكومات لأبي سعد الهروي (ت٤٨٨هـ)، مطبوع.

٩- الأم للإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ)، مطبوع.

١٠- الإملاء للإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ)، مخطوط.

١١- الانتصار للقاضي أبي سعد شرف الدين بن أبي عصرون (ت ٥٨٥هـ)، مطبوع.

١٢- الإيضاح لأبي القاسم عبد الواحد الصيمري البصري (ت٣٨٦هـ)، مخطوط.

١٣- بحر المذهب للقاضي عبد الواحد بن إسماعيل الروياني (ت ٥٠٢هـ)، مطبوع.

١٤- البسيط في المذهب للإمام أبي حامد محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ)، مطبوع.

١٥- البيان لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير العمراني (ت ٥٥٨هـ)، مطبوع.

١٦- تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة لأبي سعد المتولي (ت ٤٧٨هـ)، مطبوع.

١٧- التجريد للقاضي أبي القاسم بن كج الدينوري (ت ٤٠٥هـ)، مخطوط.

١٨- التحرير في فروع الفقه الشافعي، للقاضي أبي العباس أحمد الجرجاني، (ت٤٨٢هـ)، مطبوع.

١٩- التذكرة للشيخ أبي محمد عبد الله بن يوسف الجويني (ت ٤٣٨هـ)، مخطوط.

٢٠- التعليق الكبير على مختصر المزني للقاضي أبي علي الحسن ابن أبي هريرة البغدادي (ت ٣٤٥هـ)، مخطوط.

٢١- التعليقة المسماة بالجامع للشيخ أبي علي الحسن البندنيجي (ت ٤٢٥هـ)، مخطوط.

٢٢- التعليقة لأبي علي الحسين السنجي المروزي (ت ٤٢٧هـ)، مخطوط.

٢٣- التعليقة للشيخ أبي حامد الإسفراييني (ت ٤٠٦هـ)، مخطوط.

٢٤- التعليقة للقاضي أبي الطيب طاهر الطبري (ت ٤٥٠هـ)، مطبوع.

٢٥- التعليقة للقاضي أبي علي الحسين بن محمد المروزي (ت ٤٦٢هـ)، مطبوع.

٢٦- التقريب للقاسم بن القفال الكبير الشاشي (ت ٣٩٩هـ)، مخطوط.

٢٧- التلخيص لأبي العباس أحمد الطبري ابن القاص (ت ٣٣٥هـ)، مطبوع.

٢٨- التنبيه للشيخ أبي إسحاق إبراهيم الشيرازي (ت ٤٧٦هـ)، مطبوع.

٢٩- التهذيب للعلامة أبي محمد الحسين البغوي (ت ٥١٦هـ)، مطبوع.

٣٠- الحاوي الكبير للإمام أبي الحسن علي الماوردي (ت٤٥٠هـ)، مطبوع.

٣١- الخلاصة للإمام أبي حامد محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ)، مطبوع.

٣٢- الذخيرة للشيخ أبي علي الحسن البندنيجي (ت ٤٢٥هـ)، مخطوط.

٣٣- روضة الطالبين وعمدة المفتين للإمام أبي زكريا محيي الدين النووي (ت ٦٧٧هـ)، مطبوع.

٣٤- الزوائد لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير العمراني (ت ٥٥٨هـ)، مخطوط.

٣٥- السلسلة للشيخ أبي محمد عبد الله بن يوسف الجويني (ت ٤٣٨هـ)، مطبوع.

٣٦- الشامل في فروع الشافعية لأبي نصر ابن الصباغ (ت ٤٧٧هـ)، مطبوع.

٣٧- شرح مختصر المزني لأبي إسحاق إبراهيم المروزي (ت٣٤٠هـ)، مخطوط.

٣٨- شرح مختصر المزني لأبي بكر محمد بن داود المروزي المعروف بالصيدلاني وابن داود (من الطبقة التاسعة أو العاشرة)، مخطوط.

٣٩- شرح مختصر المزني لأبي عبد الله المسعودي المروزي (ت ٤٢٠هـ)، مخطوط.

٤٠- شرح مختصر المزني لأبي علي الحسين السنجي المروزي (ت ٤٢٧هـ)، مخطوط.

٤١- شرح مختصر المزني للقاضي أبي الطيب طاهر الطبري (ت ٤٥٠هـ)، مخطوط.

٤٢- صفوة المذهب من نهاية المطلب، لابن أبي عصرون (ت٥٨٥هـ)، مخطوط.

٤٣- العدة لأبي المكارم الروياني (من الطبقة الرابعة عشرة)، مخطوط.

٤٤- العزيز في شرح الوجيز عبد الكريم أبو القاسم الرافعي (ت ٦٢٣هـ)، مطبوع.

٤٥- غنية الفقيه في شرح التنبيه لشرف الدين أحمد بن موسى بن يونس بن محمد بن منعة الإربلي الموصلي (ت ٦٢٢هـ)، مطبوع.

٤٦- الغياثي لإمام الحرمين عبد الملك الجويني (ت ٤٧٨هـ)، مطبوع.

٤٧- فتاوى البغوي للإمام أبي محمد الحسين البغوي (ت٥١٦هـ)، محقق في رسالة علمية في الجامعة الإسلامية.

٤٨- فتاوى محمد عز الدين بن عبد السلام السلمي (ت ٦٦٠هـ)، مطبوع.

٤٩- فتاوى أبي حامد محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ)، مطبوع.

٥٠- فتاوى أبي علي الحسين المروزي (ت ٤٦٢هـ)، مطبوع.

٥١- فتاوى عبد الله بن أحمد المعروف بالقفال الصغير (ت ٤١٧هـ)، مطبوع.

٥٢- فتاوى النووي المسماة بالمسائل المنثورة للإمام أبي زكريا محيي الدين النووي (ت ٦٧٧هـ)، مطبوع.

٥٣- الفروق للشيخ أبي محمد عبد الله بن يوسف الجويني (ت ٤٣٨هـ)، مطبوع.

٥٤- القواعد الكبرى لمحمد عز الدين بن عبد السلام السلمي (ت ٦٦٠هـ)، مطبوع.

٥٥- كفاية النبيه في شرح التنبيه لنجم الدين أبي العباس ابن الرفعة (ت ٧١٠هـ)، مطبوع.

٥٦- اللباب لأبي الحسن أحمد الضبي المحاملي البغدادي (ت ٤١٥هـ)، مطبوع.

٥٧- مختصر المزني لأبي إبراهيم إسماعيل المزني (ت ٢٦٤هـ)، مطبوع.

٥٨- المسائل المولدات (الفروع) لأبي بكر محمد بن الحداد الكناني(٣٤٤هـ)، مطبوع.

٥٩- المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي لنجم الدين أبي العباس ابن الرفعة (ت ٧١٠هـ)، محقق في الجامعة الإسلامية.

٦٠- المقنع لأبي الحسن أحمد الضبي المحاملي البغدادي (ت ٤١٥هـ)، مطبوع.

٦١- المهذب للشيخ أبي إسحاق الشيرازي (ت ٤٧٦هـ)، مطبوع.

٦٢- نهاية المطلب في دراية المذهب لإمام الحرمين عبد الملك الجويني (ت ٤٧٨هـ)، مطبوع.

٦٣- الوجيز في المذهب للإمام أبي حامد محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ)، مطبوع.

٦٤- الوسيط في المذهب للإمام أبي حامد محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ)، مطبوع.

***

وصف النسخ الموجودة لهذا الكتاب

أولاً: وصف النسخ الخطية المختارة للتحقيق:

١- **نسخة مكتبة متحف طوبقبوسراي،** اسطنبول، تركيا.

اعتمدت هذه النسخة أصلاً، ورمزت لها بـ(ط)؛ وهي من أتم وأقدم نسخ المخطوط، مكتوبة بخط مقروء واضح وجميل، وهي سالمة من السقط، والخرم، والطمس، والبياض، والسواد وغيرها من العيوب، وتصويرها عالي الجودة، وعليها تملك.

أ- رقم حفظها: (٧٢٠).

ب- عدد المجلدات: (٩)، وأصل المخطوط يقع في (١٢) مجلدا، ومفقود منها المجلد: الثاني، والخامس، والحادي عشر إلا أنها موجودة في النسخ الأخرى.

ت- عدد اللوحات: (٢٠٢٠).

ث- عدد الأسطر: (٢٥).

ج- عدد الكلمات في السطر: (١٠ إلى ١٥).

ح- نوع الخط: نسخ مشرقي.

خ- اسم الناسخ: ... ابن مسعود الحكري.

د- تاريخ النسخ: (٨٠٠هـ).

ذ- لون المداد: العناوين الرئيسية والفرعية بالأحمر، وباقي النص بالأسود.

٢- **نسخة المكتبة الأزهرية،** القاهرة، مصر.

جزء منها للمقابلة وهو آخر (٣٨) لوح منها، ورمزت لها بـ(ز)، في بدايات المجلدات ونهاياتها شيء يسير من الخروم بسبب الأرضة، إلا أنها لا تؤثر في القراءة، وعليها تملك.

أ- رقم حفظها: (٤٢٣١٥/٤٢٣١٦).

ب- عدد المجلدات:(٥)، وهي:الثاني، والثالث مقسم على جزئين، والرابع، والخامس.

ت- عدد اللوحات: (٨٦٥).

ث- عدد الأسطر: (٢٩).

ج- عدد الكلمات في السطر: (١٥ إلى ١٨).

ح- نوع الخط: نسخ مشرقي.

خ- جودة الخط: مقروء متوسط الوضوح.

د- اسم الناسخ: علي المحلّي الشافعي.

ذ- تاريخ النسخ: (٨٦٣هـ).

ر- لون المداد: العناوين الرئيسية والفرعية بالأحمر، وباقي النص بالأسود.

٣- **نسخة المكتبة الوطنية،** باريس، فرنسا، وعنها نسخة مصورة في مركز الملك فيصل، وهي تكملة نسخة المقابلة، ورمزت لها ب(و)، وبعد الاطلاع والمقارنة تبين أن هذه النسخة هي في الواقع تكملة لنسخة المكتبة الأزهرية.

أ- رقم حفظها: (١٠٢٦).

ب- عدد المجلدات: (١)، وفيه الجزء الخامس والسادس.

ت- عدد اللوحات: (٣٤٧).

ث- عدد الأسطر: (٢٩).

ج- عدد الكلمات في السطر: (١٥ إلى ١٨).

ح- نوع الخط: نسخ مشرقي.

خ- جودة الخط: مقروء متوسط الوضوح.

د- اسم الناسخ: علي المحلي الشافعي.

ذ- تاريخ النسخ: يوم الأحد الثالث والعشرين من شهر ربيع الأول سنة ٨٦٣هـ.

ر- لون المداد: العناوين الرئيسية والفرعية بالأحمر، وباقي النص بالأسود.

ثانياً: وصف النسخ الخطية الأخرى للكتاب:

١- **نسخة دار الكتب**، القاهرة، مصر.

أ- رقم حفظها: (٤/٧٩/٨٤/٢٢٦).

ب- عدد المجلدات:(٥)، وهي الجزء:(١-٤-٥) وجزآن غير مرقمين، وهناك جزآن آخران برقم (٣١٧و٣١٩)، اتضح بعد التحري والبحث أن أحدهما شرح للوسيط لمؤلف آخر، والثاني جزء من البحر المحيط للقمولي.

ت- عدد اللوحات: (٩٢٠).

ث- عدد الأسطر: (٢٥)، عدد الكلمات في السطر: (١٥-٢٠).

ج- نوع الخط: (نسخ مشرقي معتاد).

ح- اسم الناسخ: موسى بن عبد اللطيف المتطيب.

خ- تاريخ النسخ: غير معروف.

د- لون المداد: أسود.

٢- **نسخة المكتبة السليمانية**، إسطنبول، تركيا، بعد الاطلاع والمقارنة تبين أنها الجزء الثاني المفقود من نسخة متحف طوبقبوسراي.

أ- رقم حفظها: (٥١٦).

ب- عدد المجلدات: (١)، وهو الجزء الثاني.

ت- عدد اللوحات: (٢٣٨).

ث- عدد الأسطر: (٢٥).

ج- عدد الكلمات في السطر: (١٠ إلى ١٥).

ح- نوع الخط: نسخ مشرقي.

خ- جودة الخط: مقروء واضح وجميل

د- اسم الناسخ وتاريخ النسخ: ... ابن مسعود الحكري، (٨٠٠هـ).

ذ- لون المداد: العناوين الرئيسية والفرعية بالأحمر، وباقي النص بالأسود.

-الملحق-

نماذج من المخطوط

نسخة مكتبة متحف طوبقبوسراي (الأصل)

اللوحة الأولى من النص المحقق

اللوحة الوسطى من النص المحقق

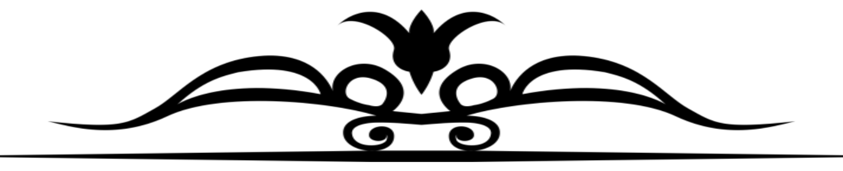
اللوحة الأخيرة من النص المحقق

نسخة المكتبة الأزهرية، والمكتبة الوطنية.

اللوحة الأولى من النص المحقق

اللوحة الوسطى من النص المحقق

اللوحة الأخيرة من النص المحقق



النص المحقق



القسم [الثاني][(١)] من كتاب الديات[(٢)] في بيان المؤُجِبِ لها من الأسباب والمباشِرات.

والنظر في أربعة أطراف:

الأول: في تمييز السببِ عن غيره:

وقد تَقدَّم أول كتاب الجراح[(٣)]: أنَّ الشيء الذي له سببٌ في الهلاك يَنقسم إلى:

---

(١) في (ط): [الأول].

(٢) الديات: جمع دية، والدية لغة: حق القتيل، وهي: اسم لما يتغير الشيء بحصوله.
واصطلاحاً: المال الواجب بالجناية على الحُرِّ في نفس أو فيما دونها. انظر: لسان العرب لابن منظور (٣٨٣/١٥)، النجم الوهاج للدميري (٤٥٥/٨)، مغني المحتاج للشربيني (٧١/٤).

(٣) انظر: مخطوط الجواهر البحرية للقمولي، نسخة المتحف، م٩ (١٤٠/أ).

سبب[(١)]، وعلة[(٢)]، وشرط[(٣)]؛ وتفسيرها[(٤)].

والمباشَرة [متقدمةٌ][(٥)] على السبب، إذا لم يَكن السبب مولداً لها[(٦)].

فلو صَفعه[(٧)] صفعةً خفيفةً فمات، لم يضمنه، والموتُ اتفاقي[(٨)].

---

(١) السبب: لغةً ما توصل به إلى الغرض، واشتهر استعماله في الحبل أو بالعكس.
واصطلاحاً استعير لمعان: أحدها: ما يقابل المباشرة، كحفر البئر مع التردية، فالأول سبب، والثاني: علة. الثاني: علة العلة، كالرمي، هو سبب للقتل، وهو علة الإصابة التي هي علة الزهوق. الثالث: العلة بدون شرطها، كالنصاب بدون الحول. الرابع: العلة الشرعية كاملة، وسميت سبباً؛ لأن عليتها ليست لذاتها، بل بنصب الشارع لها، فأشبهت السبب، وهو ما يحصل الحكم عنده لا به. انظر: مخار الصحاح للرازي (١٤٠)، شرح مختصر الروضة للطوفي (٤٢٥/١)، غاية السول إلى علم الأصول لابن المبرد (٥٧-٥٨).

(٢) العلة: لغةً عبارة عن معنى يحل بالمحل فيتغير به حال المحل بلا اختيار، ومنه يسمى المرض علة؛ لأنه بحلوله يتغير حال الشخص من القوة إلى الضعف، العلة: ما يلزم من وجودها وجود المعلول، ولا يلزم من عدمها عدمه.
واصطلاحاً: المعرفة للحكم، بأن جعلت علماً على الحكم، إن وجد المعنى وجد الحكم. انظر: مختار الصحاح للرازي (٢١٦) روضة الناظر لابن قدامة (١٠٠/٢).

(٣) الشرط: لغةً العلامة، واصطلاحاً: هو الذي يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته. انظر: المصباح المنير (٤٢١/١)، التمهيد للإسنوي (٨٣)، تشنيف المسامع للزركشي (٧٦٠/٢).

(٤) أي: وتفسير السبب والعلة والشرط.

(٥) في (ز): [مقدمة].

(٦) انظر: الوسيط للغزالي (٢٦٢/٦)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق محمد ثابت محمد (٥٠٧).

(٧) صَفَعه: أي ضرب قفاه بجمع كفه لا شديداً، أو هو أن يبسط الرجل كفه فيضرب بها قفا الإنسان أو بدنه. انظر: القاموس المحيط للفيروز آبادي (٧٣٧/١)، تاج العروس للزبيدي (٣٣٩/٢١).

(٨) انظر: الحاوي للماوردي (٣١٨/١٢)، الوسيط للغزالي (٣٥٥/٦)، العزيز للرافعي (٤١٥/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٤١/٦).

وقَيَّده الماوردي[1] بالبالغ، وقال: إنَّ الصبي لو مات عقبها ضمنه؛ لأنَّه يموت بها[2].

(١) الماوردي: هو علي بن محمد بن حبيب القاضي أبو الحسن الماوردي البصري، أحد أئمة أصحاب الوجوه، أخذ عن أبي حامد الإسفراييني وأبي القاسم الصيمري، روى عنه أبو بكر الخطيب، صنف الحاوي الكبير والأحكام السلطانية، توفي سنة (٤٤٥). انظر: طبقات الشافعية للسبكي(٥/٢٦٧)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة(١/٢٣٠-٢٣١).

(٢) انظر: الحاوي للماوردي (١٢/٣١٨).

وفي الطرَف صور:

الأولى: إذا صَاح على صبيٍ غير مميز، "قال الإمام[(١)]: أو ضعيف التمييز"[(٢)]، فمات، وجب ضمانه[(٣)]، ولم يَتعرَّض الجمهور لحصول الارتعاد[(٤)]، وتَعرَّض له الإمام والغزالي[(٥)] والرافعي[(٦)(٧)]؛ وكأنَّه[(٨)] ملازمٌ لهذه حالة.

---

(١) الإمام: هو إمام الحرمين أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن الشيخ أبي محمد الجويني، العلامة إمام الحرمين، ولد سنة (٤١٩هـ)، أخذ الفقه عن والده والأصول عن أبي القاسم الإسفراييني، وروى عنه زاهر الشحامي وإسماعيل المؤذن، له كتاب نهاية المطلب في الفقه والبرهان في أصول الفقه، توفي سنة (٤٧٨هـ). انظر: طبقات الشافعية للسبكي (١٦٥/٥-٢٢٢)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٥٥/١-٢٥٦).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٤٧/١٦).

(٣) انظر: الحاوي للماوردي (٣١٨/١٢)، الوسيط للغزالي (٣٥٥/٦)، العزيز للرافعي (٤١٥/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٤١/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٣١/٨).

(٤) الارتعاد: هو الاضطراب. انظر: مختار الصحاح للرازي (١٢٤/١).

(٥) الغزالي: هو أبو حامد محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الغزالي، ولد سنة (٤٥٠هـ)، تفقه على إمام الحرمين الجويني، ومن تصانيفه البسيط وهو كالمختصر للنهاية والوسيط ملخص منه والخلاصة، توفي سنة (٥٠٥هـ)، انظر: وفيات الأعيان لابن خلكان (٢١٦/٤-٢١٩)، طبقات الشافعية للإسنوي (١١١/٢-١١٣)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٩٣/١-٢٩٤).

(٦) الرافعي: هو أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم بن الفضل القزويني الرافعي، سمع الحديث من والده ومن العمراني، وروى عنه الحافظ المنذري وغيره، صاحب الشرح الكبير المسمى بالعزيز، لم يشرح الوجيز بمثله، وشرح أيضاً مسند الشافعي، توفي في أواخر سنة ثلاث أو أوائل سنة (٦٢٤هـ) بقزوين. انظر: طبقات الشافعية للسبكي(٢٨١/٨-٢٩٣)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٧٥/٢-٧٦).

(٧) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٤٧/١٦)، الوسيط للغزالي (٣٥٥/٦)، العزيز للرافعي (٤١٥/١٠).

(٨) أي: الارتعاد.

ولا يَجبُ القصاصُ[(١)] في أصح القولين[(٢)]، ورتَّبهُ بعضهم على الخلاف فيما إذا حفر بدهليزه[(٣)] بئراً ودعا إنساناً فوقعَ فيها[(٤)]، فإن قُلنا: يجب[(٥)]، فالدية على الجاني[(٦)].

ولو صَاح على صبيٍ فزال عَقلُه، ضَمن ديته[(٧)].

ولو صاح على بَالغٍ على طَرَف سطحٍ ونحوه، فسقط ومات، فلا قصاص[(٨)]، وفي [الضمانِ][(٩)] وجوه:

أصحهما: لا ضمان، وثانيهما: يضمنه.

(١) القِصاص: بالكسر القَوَد، وهو مأخوذ من المماثلة، ومنه اقتصاص الأثر، أي: تتبعه، واصطلاحاً: هو أن يُفعل بالجاني مثل ما فعل. انظر: مقاييس اللغة لابن فارس (١١/٥)، تحرير ألفاظ التنبيه للنووي (٢٩٣)، التعريفات للجرجاني (١٧٦)

(٢) انظر: الحاوي للماوردي (٣١٨/١٢)، الوسيط للغزالي (٣٥٥/٦)، العزيز للرافعي (٤١٥/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٤١/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٣١/٨-٥٣٢).

(٣) الدهليز: هو ممر ما بين الباب والدار. انظر: لسان العرب لابن منظور (٣٤٩/١).

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٤٦/١٦-٤٤٧)، الوسيط للغزالي (٣٥٥/٦)، العزيز للرافعي (٤١٥/١٠)، كفاية النبيه لابن الرفعة (١٠/١٦-١١).

(٥) أي: القصاص.

(٦) هذا على قياس من يقول بوجوب القصاص، وأمَّا على قول من يقول بعدم وجوب القصاص، فهي مغلظة على العاقلة. انظر: العزيز للرافعي (٤١٦/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٤٢/٦).

(٧) انظر: الحاوي للماوردي (٣١٨/١٢)، العزيز للرافعي (٤١٦/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٤٢/٦)، كفاية النبيه لابن الرفعة (١١/١٦).

(٨) انظر: الحاوي للماوردي (٣١٨/١٢)، نهاية المطلب للجويني (٤٤٥/١٦)، العزيز للرافعي (٤١٥/١٠-٤١٦)، روضة الطالبين للنووي (٣٤١/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٣٢/٨).

(٩) في (ط): [الضامن].

وثالثها: إن جاءه من وَرائه ضَمنه، وإن جاءه من تِلقاء وجهه، فلا[١].

واختار الإمام والغزالي طريقاً آخر: "وهو أنَّه إن ظَهَر [أنَّ][٢] سُقوطه بالصيحة؛ بأن كان لا يَثبُت لمثلها؛ لقوتها، أو لجُبنه وضعفه، وجب ضمانه[٣]، وإن شَكَّ في [أنَّ][٤] السقوط حصل بها أم لا؟ /[٥] للترددِ في أنَّ حاله هل يحتملها أم لا؟ ففيه احتمالاً يقابل الأصل والظاهر"[٦][٧].

والمجنون، والمعتوه[٨]، والذي يعتريه الوسواس، والنائم، والمرأة الضعيفة، كالصبي غير المميز[٩]، وأَلحَقَ القاضي[١٠] النائم بالبالغ المتغفل، والمراهق المتيقظ كالبالغ،

---

(١) انظر: الوسيط للغزالي (٦/٣٥٥)، العزيز للرافعي (١٠/٤١٦)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٤١-٣٤٢)، النجم الوهاج للدميري (٨/٥٣٢).

(٢) ساقطٌ في (ط).

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٦/٤٤٦)، الوسيط للغزالي (٦/٣٥٥).

(٤) ساقطٌ في (ز).

(٥) نهاية اللوحة (٣٢/ب).

(٦) الأصل: براءة الذمة، والظاهر: حمله على السبب المقارن.

(٧) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٦/٤٤٦)، الوسيط للغزالي (٦/٣٥٥-٣٥٦).

(٨) المعتوه: هو ناقص العقل. انظر: مختار الصحاح للرازي (٢٠٠)، المصباح المنير (٢/٣٩٢).

(٩) انظر: الحاوي للماوردي (١٢/٣١٨)، العزيز للرافعي (١٠/٤١٦)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٤٢)، كفاية النبيه لابن الرفعة (١٦/١٠)، النجم الوهاج للدميري (٨/٥٣١).

(١٠) القاضي: هو القاضي الحسين بن محمد بن أحمد المروزي، شيخ الشافعية بخراسان، روى عن أبي نعيم الإسفراييني وأخذ الفقه عن القفال، وممن أخذ عنه أبو سعد المتولي والبغوي، له التعليقة الكبرى والفتاوى وغير ذلك، توفي بمرو الروذ في المحرم سنة (٤٦٢هـ). انظر: طبقات الشافعية للسبكي (٤/٣٥٦-٣٥٨)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/٣٤٤-٣٤٥).

وشَهرُ[١] السلاح والتهديد الشديد كالصياح[٢].

ولو صَاح لا على الصبي، بل على صَيدٍ، أو غيره؛ فاضطرب به الذي على طَرَف السطح وسَقط ومات، وَجَب ضمانه[٣]، والدية مخففةٌ على العاقلة[٤][٥].

وقال ابن القاص[٦]: "إن كان الصياحُ حراماً، بأن صَاح على الصيد وهو محرمٌ، أو في الحرم ضَمن، وإلا فلا"[٧]، وذكرَ عَلى قياسه: "أنَّه لو صَاح على صبيٍ وهو في

---

(١) شَهَر: أصل صحيح يدل على الوضوح، شهر سيفه أي سله. انظر: مقاييس اللغة لابن فارس (٢٢٢/٣)، مختار الصحاح للرازي (١٧٠).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (٤١٦/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٤٢/٦)، كفاية النبيه لابن الرفعة (١٠/١٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٣٢/٨-٥٣٣).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٤١٦/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٤٢/٦)، كفاية النبيه لابن الرفعة (١٠/١٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٣٢/٨).

(٤) العاقلة: جمع عاقل، ويقال عقل القتيل فهو عاقل: إذا غرم ديته، وسميت بذلك؛ لأنَّ الإبل تجمع، فتعقل بفناء أولياء المقتول، أي: تشد في عقلها لتسلم إليهم،
واصطلاحاً: هي عصبة الجاني الذين يتحملون الدية، وهم القرابة من جهة الأب وعصبات الولاء. انظر: مختار الصحاح للرازي (٢١٥)، النجم الوهاج للدميري (٥٦٢/٨).

(٥) انظر: العزيز للرافعي (٤١٦/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٤٢/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٣٣/٨).

(٦) ابن القاص: هو أحمد بن أبي أحمد الطبري أبو العباس ابن القاص، إمام عصره وصاحب التصانيف المشهورة التلخيص والمفتاح وأدب القاضي والمواقيت وغيرها في الفقه، كان إماماً جليلاً، أخذ الفقه عن أبي العباس ابن سريج وغيره، وتفقه عليه أهل طبرستان، توفي بطرسوس سنة (٣٣٥هـ). انظر: طبقات الشافعية للسبكي (٥٩/٣-٦٠)، طبقات الشافعية للإسنوي (١٤٦/٢)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٠٦/١-١٠٧).

(٧) انظر: العزيز للرافعي (٤١٦/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٤٢/٦)، كفاية النبيه لابن الرفعة (١٠/١٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٣٣/٨).

ملكه، لم يضمنه؛ كما لو حفر بئراً في مِلكه، فتردى فيها واحد"[١]، وهذا نسبه ابن داود[٢] إلى الأصحاب مطلقاً.

قال الرافعي: "والظاهر أنَّه لا فَرق كما لو رمى من مِلكِهِ إلى إنسان، فأهلكه"[٣].

الثانية: لو صَاح على صبي على وجه الأرض، فمات عَقيب الصيحة، قال القاضي: "هو كما لو كان الصبي على جدار"[٤]، فتجب الدية، وفي القصاص القولان[٥]، وأنكره الإمام[٦]، وقال: لا تجب[٧][٨]، وصححه الرافعي[٩].

ولو صاح على بالغٍ فزال عَقلُه، ففي [الضمان][١٠] الأوجه الثلاثة، فيما إذا صاح

(١) انظر: التهذيب للبغوي (٣٩/٧)، العزيز للرافعي (٤١٦/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٤٢/٦)، تتمة التدريب لعلم الدين البلقيني (١٠٦/٤).

(٢) ابن داود: هو محمد بن داود بن محمد الداودي أبو بكر شارح مختصر المزني وهو الصيدلاني تلميذ الإمام أبي بكر القفال المروزي، له شرح على المختصر، ولا يُعلم تاريخ وفاته رحمه الله. انظر: طبقات الشافعية للسبكي (٤/١٤٨-١٤٩)، طبقات الشافعية للإسنوي (٣٨/٢-٣٩)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢١٤/١-٢١٥).

(٣) وهو المعتمد. انظر: العزيز للرافعي (٤١٦/١٠)، وانظر: روضة الطالبين للنووي (٣٤٢/٦).

(٤) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (١٠/١٦).

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٤٧/١٦-٤٤٨)، الوسيط للغزالي (٣٥٦/٦)، العزيز للرافعي (٤١٥/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٤١/٦)، كفاية النبيه لابن الرفعة (١٠/١٦).

(٦) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٤٨/١٦).

(٧) أي: الدية.

(٨) لم يقله الإمام، وإنما قال: "وهذا غير سديد". انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٤٨/١٦).

(٩) أي: صحح كلام الإمام، حيث قال الرافعي عقب حكاية قول القاضي: "والأظهر خلافه" وهو المعتمد أنُّه لا دية لو صاح على صبي على وجه الأرض. انظر: العزيز للرافعي (٤١٥/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٤١/٦)، تحفة المحتاج للهيتمي (٧٩/٤).

(١٠) ساقطٌ في (ز).

به وهو على طرف سطح، فسقط ومات[١][٢]، وجزم القاضي هنا بنفيه[٣].

[الثالثة] [٤]: **التهديد والتخويف، إذا أفضى إلى سقوط الجنين، أوجب ضمانه**[٥].

فإذا بعثَ السلطان إلى امرأةٍ -ذُكِرَت عنده بسوء-[من][٦] يُحْضِرَهَا؛ فأجهضت[٧] جنيناً فَزَعاً، وَجَب ضمانه[٨]، ولو بَعث إلى رجلٍ أو امرأةٍ، فمات فَزَعاً، لم يجب الضمان[٩].

قال الإمام: "ولو توعَّد الرسول، فوقع الوعيد من المتوعَّد موقعاً اقتضى هلاكه، ضمنه"[١٠]

---

(١) والمعتمد في مسألة: [إذا صاح على بالغ وهو على طرف سطح]، أنَّه لا يجب الضمان. انظر: العزيز للرافعي (٤١٦/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٤١/٦)، تحفة المحتاج للهيتمي (٧٩/٤).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (٤١٦/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٤٢/٦).

(٣) أي: بنفي الضمان. انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (١١/١٦).

(٤) في (ز): [الثانية].

(٥) انظر: الوسيط للغزالي (٣٥٦/٦)، البسيط للغزالي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحمن القحطاني (٦٠٦-٦٠٧).

(٦) في (ز): [لمن].

(٧) أجهضت: الناقة والمرأة ولدها إجهاضاً، أي: أسقطته ناقص الخلق فهي جهيض. انظر: مقاييس اللغة لابن فارس (٤٨٩/١)، المصباح المنير (١١٣/١)، تاج العروس للزبيدي (٢٧٩/١٨).

(٨) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٥١/١٦)، البيان للعمراني (٤٥٢/١١)، العزيز للرافعي (٤١٦/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٤٢/٦).

(٩) انظر: الحاوي للماوردي (٣١٨/١٢)، البيان للعمراني (٤٥٣/١١)، العزيز للرافعي (٤١٧/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٤٢/٦).

(١٠) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٥٢/١٦).

قال الماوردي: "ولو قذف[١] امرأةً بالزنى فألقت جنيناً، ضمنه، ولو ماتت، لم يضمن"[٢].

ولو أتى رجلٌ إلى امرأةٍ وأمرها عن لسان الإمام بالحضور ولم يَكُن بِأَمرِه، فأجهضت جنيناً، ضمنته عاقلة الرجل، ولو هَدَّدَ غير الإمام حاملاً فأجهضت فزعاً، وجبَ ضمانهُ كالإمام[٣].

ولو فزّع إنسانٌ إنساناً، فأحدثَ[٤] في ثوبهِ، فلا ضَمان[٥].

---

(١) القذف: هو الرمي، وقَذَفَ المحصنة رماها بالفاحشة، والمراد به هنا: الرمي بالزنا في معرض التعبير. انظر: مختار الصحاح للرازي (٢٤٩)، النجم الوهاج للدميري (١٣٧/٩)، مغني المحتاج للشربيني (٢٠٣/٤).

(٢) انظر: الحاوي للماوردي (٣١٨/١٢).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٤١٧/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٤٢/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٣٤/٨).

(٤) أحدث: أي تغوط، يقال: أحدث في ثوبه، إذا تغوط وأخرج مافي بطنه. انظر: لسان العرب لابن منظور (٣٦٥/٧)، تاج العروس للزبيدي (٥٢٣/١٩) (٤٣٤/٤٠).

(٥) انظر: العزيز للرافعي (٤١٧/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٤٣/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٣٤/٨).

فرع:

قال البغوي[١]: "لو تَقاتل رجلان، فرمى أَحَدُهُما صاحبه، فسقط بصولته[٢] وهَلَك، فلا ضمان، ولو سَقَط بصولتِهِ وضَربةُ صاحبه، وَجَب نِصفُ الضمان"[٣].

---

(١) البغوي: هو الحسين بن مسعود الفراء الشيخ أبو محمد البغوي، من مصنفاته: التهذيب، وشرح السنة، والمصابيح، والتفسير المسمى معالم التنزيل، تفقه على القاضي الحسين وهو أخص تلامذته به، سمع الحديث من جماعات منهم أبو عمر عبد الواحد المليحي، توفي البغوي في شوال سنة (٥١٦هـ) بمرو الروذ. انظر: طبقات الشافعية للسبكي (٧/٧٥-٧٧)، طبقات الشافعية للإسنوي (١/١٠١)، طبقات الشافعيين لابن كثير (٥٤٨-٥٤٩).

(٢) صولته: الصاد والواو واللام أصلٌ صحيح، يدل على قهر وعلو. يقال: صال عليه يصول صولةً، إذا استطال. انظر: مقاييس اللغة لابن فارس (٣/٣٢٢)، مختار الصحاح للرازي (١٨٠).

(٣) انظر: فتاوى البغوي، رسالة علمية بتحقيق يوسف القرزعي (٣٣٣).

الطرف الثاني: في اجتماع علة الهلاك مع غيرها مما له أثر فيه؛ كالتردِّي[(١)] في البئر، فإنهُ عِلةٌ في الهلاك، والحفر له/[(٢)] مدخل فيه.

فإذا اجتمع حَفْرُ البئر والتردية فيه؛ فإن كانت العلة عدواناً؛ بأن حفر بئراً [فردَّى][(٣)] فيها غَيرُهُ إنساناً، فالقصاص والضمان يتعلقان بالتردية دون الحفر، فيلزمان المرَدِّي[(٤)]، كالإمساك مع القتل[(٥)].

وإن كانت التردية خطأً، كما لو زَلَقَ فوقع على إنسانٍ فانحدر في البئر، كانت الدية على عاقلته[(٦)].

وإن لم يكن عدواناً؛ بأن تَخَطَّى الموضع جاهلاً بالبئر، فتردَّى فيها وهلك، فإن لم يكن الحفر عدواناً فلا ضمان، وإن كان عدواناً تعلق الضمان بالحافر[(٧)].

---

(١) التردِّي: هو السقوط، وتردَّى إذا سقط في البئر أو تدهور من جبل. انظر: مختار الصحاح للرازي (١٢١)، لسان العرب لابن منظور (٣١٦/١٤).

(٢) نهاية اللوحة (٣٣/أ).

(٣) في النسختين [فتردى]، والمثبت هو الصحيح.

(٤) انظر: الوسيط للغزالي (٣٥٦/٦)، العزيز للرافعي (٤١٨/١٠-٤١٩)، روضة الطالبين للنووي (٣٤٣/٦).

(٥) أي: كما في مسألة الإمساك مع القتل، فإن الضمان والقصاص يلزم القاتل دون الممسك. انظر: العزيز للرافعي (١٣٦/١٠)، روضة الطالبين للنووي (١٤٢/٦).

(٦) انظر: العباب للمزجد (٦٩/٤).

(٧) انظر: الوسيط للغزالي (٣٥٦/٦)، العزيز للرافعي (٤١٩/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٤٣/٦).

ولو تَزَلَّقَت رجله بقشر بطيخ، أو ماء مرشوش، أو نحوهما، فالحكم كذلك، إن كان عدواناً تعلق به الضمان، وإلا فلا على ما سيأتي[(١)][(٢)].

---

(١) انظر: صفحة (١٠٠).

(٢) المعتمد: إن كان في ملكه أو في موات، فلا ضمان، وإن كان في الطريق، وجب الضمان. انظر: روضة الطالبين للنووي (٦/٣٥٠)، تحفة المحتاج للهيتمي (٤/٨٥)، وانظر: الوسيط للغزالي (٦/٣٥٦).

فروع:

الأول: لو وضعَ صبياً في مَسبعةٍ[١]، فافترسه سَبُع؛ فإن كان يَقدِرُ على الحركة والانتقال عنها فلم يفعل، فلا ضمان[٢]، وإلا فوجهان:

أصحهما عند الأكثرين: أنَّه لا يضمن[٣][٤]، وقد مرَّ في الغصب[٥].

قال الرافعي: "والتقييد بالصبي يُفهِم أنَّه لو كان الموضوع بالغاً، لم يَضمن قطعاً، وذكروا في القصاص نحواً منه، ويُشبه أن يُقال: الحُكُم منوطٌ بالقوة والضعفِ، لا بالكِبر والصِّغَر"[٦].

قلت: وكلام صاحب المهذب[٧] يدل عليه[٨].

---

(١) مسبعة: أرضُ مسبعة إذا كثر سباعها، فهي ذات سباع. انظر: مختار الصحاح للرازي (١٤١)، المصباح المنير (٢٦٤/١).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٥٢/١٦)، الوسيط للغزالي (٣٥٦/٦)، العزيز للرافعي (٤١٩/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٤٣/٦).

(٣) وهو المعتمد. انظر: روضة الطالبين للنووي (٣٤٣/٦)، تحفة المحتاج للهيتمي (٨٠/٤).

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٥٣/١٦)، الوسيط للغزالي (٣٥٦/٦-٣٥٧)، العزيز للرافعي (٤١٩/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٤٣/٦).

(٥) انظر: مخطوط الجواهر البحرية للقمولي، نسخة المتحف، م٤ (٢٧٣/ب).

(٦) انظر: العزيز للرافعي (٤١٩/١٠).

(٧) صاحب المهذب هو: إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزابادي أبو إسحاق الشيرازي، صاحب التنبيه والمهذب في الفقه والنكت في الخلاف واللمع وشرحه في أصول الفقه، ولد الشيخ بفيروزاباد وهي بليدة بفارس سنة (٣٩٣هـ) ونشأ بها، تفقه على أبي عبد الله البيضاوي والخرزي وعلى القاضي أبي الطيب الطبري، توفي رحمه الله، يوم الأحد وقيل ليلة الأحد حادي عشر جمادى الآخرة وقيل الأولى، سنة (٤٧٦هـ). انظر: طبقات الشافعية للسبكي (٢١٥/٤-٢١٩)، طبقات الشافعية للإسنوي (٧/٢-٩).

(٨) انظر: المهذب للشيرازي (٨٣/٥-٨٤).

الثاني: إذا أتبعَ إنساناً بسيفه، [فولّى][١] هارباً فألقى نفسه في ماءٍ، أو نارٍ، أو بئرٍ، أو في مسبعةٍ، فافترسه سَبُع، فلا ضمان على المتَّبع[٢].

ويَظهر أن يجيء فيه قول: أنَّه [لا][٣] يَضمن فيما إذا أكره إنساناً على قتل نفسه[٤]، وكذا لو قتله في طريقه سَبُع، أو قَتَلهُ بعير، سواءٌ كان الهارب بصيراً، أو أعمى[٥]، لكن لو ألجأه إليه في مضيقٍ، لزمه ضمانه[٦].

ولو تَردَّى في بِئرٍ، أو ماءٍ، أو نارٍ، أو من سطحٍ، جاهلاً بالحال؛ لعمىً أو ظلمة، أو لكون البئر مغطاةً، وجب الضمان على المتَّبع[٧]، وأبدى الإمام احتمالاً في وجوب الضمان، وإن كانت البئر مكشوفة إذا كان المطلوب لا يتأمل التخطي[٨].

---

(١) هكذا في النسختين، والأولى [فولّى المطلوب].

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٤٨/١٦)، الوسيط للغزالي (٣٥٧/٦)، العزيز للرافعي (٤١٩/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٤٣/٦).

(٣) ساقطٌ في النسختين، والمثبت من العزيز للرافعي (٤١٩/١٠).

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٤٨/١٦)، الوسيط للغزالي (٣٥٧/٦)، العزيز للرافعي (٤١٩/١٠).

(٥) انظر: الحاوي للماوردي (٣٢٠/١٢)، العزيز للرافعي (٤٢٠/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٤٣/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٣٥/٨).

(٦) انظر: الحاوي للماوردي (٣١٩/١٢)، العزيز للرافعي (٤٢٠/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٤٣/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٣٥/٨).

(٧) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٤٨/١٦-٤٤٩)، الوسيط للغزالي (٣٥٧/٦)، العزيز للرافعي (٤١٩/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٤٣/٦).

(٨) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٤٨/١٦-٤٤٩)، وانظر: العزيز للرافعي (٤١٩/١٠-٤٢٠).

ولو انخسفَ به سقفٌ في هربه، فوجهان:

أحدهما: أنَّه لا ضمان، وهو ما أورده القاضيان الحسين والروياني[(١)][(٢)] والبغوي[(٣)].

وثانيهما: وهو ما أورده العراقيون وحكوه عن النَصّ، ورجَّحه المتولي[(٤)] والإمام: أنَّه يَضمن، هذا كله إذا كان المطلوب بالغاً عاقلاً[(٥)][(٦)].

---

(١) الروياني: هو عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد بن محمد أبو المحاسن الروياني الطبري، ولد في ذي الحجة سنة (٤١٥هـ) وتفقه على أبيه وجده ببلده، وعلى ناصر المروزي بنيسابور، من تصانيفه البحر والفروق والحلية والتجربة، واستشهد يوم الجمعة حادي عشر المحرم سنة اثنتين وقيل سنة (٥٠١هـ). انظر: طبقات الشافعية للسبكي (١٩٣/٧-١٩٥)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٨٧/١).

(٢) كتاب البحر للروياني تمت طباعته إلى طبعتين: طبعة دار إحياء التراث العربي، وطبعة دار الكتب العلمية، ونصيبي ليس موجود في طبعة دار إحياء التراث وقد نص المحقق على وجود سقط ونقص في مخطوط بحر المذهب، وأما طبعة دار الكتب العلمية فقد كمَّل المحقق النقص من كتاب الحاوي للماوردي. انظر: بحر المذهب للروياني طبعة دار إحياء التراث (١٣/١).

(٣) انظر: التهذيب للبغوي (٤٠/٧)، العزيز للرافعي (٤٢٠/١٠)، كفاية النبيه لابن الرفعة (١٢/١٦).

(٤) المتولي: هو أبو سعد عبد الرحمن بن مأمون بن علي المتولي الأبيوردي النيسابوري، أحد أصحاب الوجوه في المذهب، وتفقه على الفُوراني والقاضي حسين وغيرهم، له كتاب التتمة على إبانة شيخه الفُوراني وصل فيها إلى الحدود ومات وله مختصر في الفرائض وكتاب في الخلاف، توفي ببغداد سنة (٤٧٨هـ)، وله ثنتان وخمسون سنة. انظر: طبقات الشافعية للسبكي (١٠٦/٥)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٤٧/١).

(٥) وهو المعتمد. انظر: روضة الطالبين للنووي (٣٤٤/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٣٥/٨)، تحفة المحتاج للهيتمي (٨٠/٤-٨١).

(٦) انظر: المهذب للشيرازي (٨٦/٥-٨٧)، نهاية المطلب للجويني (٤٥٠/١٦-٤٥١)، تتمة الإبانة للمتولي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحيم الحارثي (٤٥١/١)، العزيز للرافعي (٤٢٠/١٠).

فإن كان[١] صبياً أو مجنوناً، فهل يضمنه الطالب حيث لا يضمنه لو كان بالغاً عاقلاً؟ فيه وجهان ينبنيان على أنَّ عمدهما عمدٌ أو خطأ؟[٢]

إن قُلنا: [عمداً][٣] لم يضمنه[٤]، /[٥]وإلا ضمنه[٦]؛[كما يردي مرتد في البئر حاملاً][٧].

---

(١) أي: المطلوب.

(٢) المعتمد: أنَّ عمد الصبي المميز والمجنون الذي له أدنى تمييز عمد، أمّا إذا لم يكن لهما نوع تمييز فخطأ قطعاً. انظر: روضة الطالبين للنووي (١٤٥/٦)، مغني المحتاج للشربيني (١٦/٤)، تحفة المحتاج للهيتمي (١٣/٤).

(٣) في (ز): [عمد].

(٤) وهو المعتمد إن كان مميزاً، أمَّا إذا لم يكن مميزاً فيضمنه. انظر: مغني المحتاج للشربيني (١٠٧/٤)، تحفة المحتاج للهيتمي (٨٠/٤).

(٥) نهاية اللوحة (٣٣/ب).

(٦) انظر: العزيز للرافعي (٤٢٠/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٤٤/٦).

(٧) هكذا في النسختين، والصواب[كما لو تردَّى متردِّي في البئر جاهلاً]. انظر: العزيز للرافعي (٤٢٠/١٠).

الثالث: إذا سَلَّمَ الولي الصبي إلى سابحٍ؛ ليعلمه السِّبَاحة، فَغَرِق، وجب عليه دية شبه العمد على الصحيح، وفي وجه: أنَّه لا يضمنه[١].

قال الإمام: "ولو ألقاه السبّاح في الماء؛ ليعلمه فقد يُجعل الإلقاء مُوجِباً للضمان على تفصيلٍ مرّ في كتاب القصاص"[٢].

وكلام الجماعة صريحٌ في أنَّهم قالوا بوجوب الضمان، فيما [إذا][٣] أدخله الماء، فَغَرِق في يده[٤]، وفيما إذا أشار عليه به ففعل[٥]، وإن أفهم كلام صاحب التنبيه خلافه[٦].

ويجري الخلاف فيما إذا كان الولي يعلمه بنفسه، فَغَرِق[٧]، ولو أدخله الماء ليَعْبُرَ به، فهو كما لو ختنه، أو قطع [يده][٨] من آكلةٍ[٩]، فمات[١٠].

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٥٣/١٦)، تتمة الإبانة للمتولي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحيم الحارثي (٤٦٠/١-٤٦١)، الوسيط للغزالي (٣٥٧/٦)، العزيز للرافعي (٤٢١/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٤٤/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٣٦/٨).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٥٣/١٦).

(٣) ساقطٌ في (ط).

(٤) انظر: التنبيه للشيرازي (٢٢٠)، التهذيب للبغوي (٣٨/٧)، العزيز للرافعي(٤٢١/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٤٤/٦)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٩/١٦).

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٥٣/١٦)، العزيز للرافعي (٤٢١/١٠).

(٦) قال الشيرازي: [وإن سلم الصبي الى السابح، فغرق في يده، وجبت ديته]. انظر: التنبيه للشيرازي (٢٢٠).

(٧) انظر: العزيز للرافعي (٤٢١/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٤٤/٦)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٩/١٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٣٦/٨).

(٨) ساقطٌ في (ط).

(٩) الآكلة: داء في العضو يأتكل منه، وقيل: هي الحكة والجرب. انظر: لسان العرب لابن منظور (٢٣/١١)، القاموس المحيط للفيروز آبادي (٩٦٢).

(١٠) انظر: تتمة الإبانة للمتولي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحيم الحارثي (٤٦١/١)، العزيز للرافعي (٤٢١/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٤٤/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٣٦/٨).

ولو سَلَّمَ البالغُ نفسه إلى سابحٍ؛ لِيُعلمَهُ السباحة، فخاض معه معتمداً على [يديه][(١)]، فأهمله، قال العراقيون والبغوي: لا يضمن[(٢)]، وأبدى الإمام فيه احتمالاً[(٣)].

---

(١) في (ط): [بدنه].
(٢) انظر: المهذب للشيرازي (٨٤/٥)، الوسيط للغزالي (٣٥٧/٦)، التهذيب للبغوي (٣٨/٧)، وانظر: العزيز للرافعي (٤٢١/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٤٤/٦).
(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٥٣/١٦-٤٥٤).

فصل: في بيان العدوان في الحفر وغيره.

والحفر يُفْرَضُ في خمسة مَوَاضِع:

أَحدُها: أن يَكون في ملكه، فلا عدوان فيه، فلو دَخَل دَاخِلٌ وتردَّى فيه، لم يَضمنه إذا عرّفه المالك بها، أو كانت مكشوفة، والداخل يَتمكن من التحرز منها[١]؛ فإن لم يكن كذلك، بأن كان الداخلُ أعمى، أو الموضعُ مُظلِم، قال المتولي والغزالي: "هو كما لو دَعاهُ إلى طعامٍ مسموم، فأكله"[٢][٣]، وفيه تفصيل وخلاف يأتي إن شاء الله[٤].

ولو كان مِلكُهُ في الحَرَمِ، فوقع فيه صيدٌ، ففي ضمانه وجهان[٥][٦].

---

(١) انظر: الحاوي للماوردي (٣٧٣/١٢)، التهذيب للبغوي (٢٠٣/٧)، العزيز للرافعي (٤٢١/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٤٤/٦).

(٢) المعتمد: أنَّه يضمنه. انظر: مغني المحتاج للشربيني (١٠٩/٤)، تحفة المحتاج للهيتمي (٨١/٤).

(٣) انظر: تتمة الإبانة للمتولي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحيم الحارثي (٤١٧/١)، الوسيط للغزالي (٣٥٩/٦)، وانظر: العزيز للرافعي (٤٢١/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٤٤/٦).

(٤) انظر: صفحة (٩٤).

(٥) المعتمد: أنَّه يضمن. انظر: النجم الوهاج للدميري (٥٣٩/٨)، مغني المحتاج للشربيني (١٠٩/٤)، تحفة المحتاج للهيتمي (٨٢/٤).

(٦) انظر: العزيز للرافعي (٤٩٧/٣)، النجم الوهاج للدميري (٥٣٩/٨).

الثاني: أن يحفرها في مواتٍ[١]: إمَّا للتملُّك، أو للارتفاق[٢] بالاستقاءِ منها، فلا ضَمان أيضاً[٣]؛ فإن حَفرها لمصلحةِ المسلمين، فإن كان بإذن الإمام، فلا ضَمان، وكذا إن كان بغير إذنه على الجديد الصحيح[٤].

الثالث: أن يحفرها في مِلكِ غَيرِه؛ فإن حفر بإذن المالك، فهو كما لو حفر في ملك نفسه[٥]، أو بغير إذنه، تعلق الضمان به قطعاً -إن كان المتردي المالك، إذا لم يعلم بالبئر، أو لم يمكنه التحرز-وتكون الديةُ على العاقلة[٦]، وإن كان غَيْرُهُ؛ فإن دخل بغير إذن المالك، ففي ضمانه وجهان[٧]، وإن كان بإذنه فسيأتي[٨].

---

(١) الموات: بفتح الميم والواو: فعال من الموت، ومنه: بلد ميت، والأرض الميتة: التي تعطلت عن النبات. والأرض الموات: هي الأرض التي لا مالك لها من الآدميين ولا ينتفع بها أحد، وقيل: هي التي خلت من العمارة. انظر: المصباح المنير (٥٨٣/٢)، النجم الوهاج للدميري (٤٠٧/٥)، تاج العروس للزبيدي (١٠٤/٥).

(٢) الارتفاق: الانتفاع والاستعانة. انظر: معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية لمحمود عبد المنعم (١٣١/١).

(٣) انظر: الحاوي للماوردي (٣٧٤/١٢)، التهذيب للبغوي (٢٠٢/٧)، العزيز للرافعي (٤٢٢/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٤٥/٦).

(٤) انظر: الحاوي للماوردي (٣٧٤/١٢)، العزيز للرافعي (٤٢٢/١٠-٤٢٣)، روضة الطالبين للنووي (٣٤٦/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٤٠/٨).

(٥) انظر: الحاوي للماوردي (٣٧٣/١٢)، تتمة الإبانة للمتولي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحيم الحارثي (٤١٤/١)، العزيز للرافعي (٤٢٢/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٤٥/٦).

(٦) انظر: الحاوي للماوردي (٣٧٣/١٢)، العزيز للرافعي (٤٢٢/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٤٥/٦)، التهذيب للبغوي (٢٠٤/٧).

(٧) المعتمد: أنَّه يضمن. انظر: روضة الطالبين للنووي (٣٤٥/٦)، مغني المحتاج للشربيني (١١٠/٤)، تحفة المحتاج للهيتمي (٨٢/٤).

(٨) انظر: تتمة الإبانة للمتولي (٤١٨/١-٤١٩)، التهذيب للبغوي (٢٠٤/٧)، العزيز للرافعي (٤٢٢/١٠).

وإن هلك بها بهيمةٌ، أو مالٌ آخر، وجب ضَمَانُهُ في ماله(١)(٢)، ولا يُخَلِّصه منه قول المالك بعد السقوط: حَفَر بإذني(٣).

وهل يُجْعَل رِضَى المالك بإبقاء البئر بعد الحفر كإذنه، أو لا؟ فيه خلافٌ تَقدَّم في الغصب(٤)، **أظهرهما**: نعم(٥).

ولو كان الحافر عبداً، تعلق الضمانُ برقبته، فلو عَتَق، فضمان من يتردَّى فيها بعد عتقه، يَتَعلقُ به(٦).

والحفر في [المشترك](٧) بغير إذن الشريك، كالحفر/(٨) في ملك غيره(٩).

الرابع: **أن يَحفرهَا في الشارع**؛ فإن كان يَضُر بالناس، لضيقِ الشارع، أو لحُفره في وسطه، فهو عدوان، يَضمن ما هلك بها، وإن أذنَ له الإمام، ولا يجوز له الإذن في ذلك(١٠).

وإن كان لا يَضُر، لسعةِ الشارع، أو انعطاف موضع البئر؛ فإن كان للمصلحة

---

(١) أي: في مال الحافر.

(٢) انظر: العزيز للرافعي (٤٢٢/١)، روضة الطالبين للنووي (٣٤٥/٦).

(٣) انظر: البيان للعمراني (٤٥٧/١١)، العزيز للرافعي (٤٢٢/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٤٦/٦).

(٤) انظر: مخطوط الجواهر البحرية للقمولي، نسخة المتحف، م٤ (٢٧٧/ب).

(٥) انظر: العزيز للرافعي (٤٢٢/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٤٥/٦).

(٦) انظر: العزيز للرافعي (٤٢٢/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٤٥/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٤٠/٨).

(٧) في (ط): [المنزل].

(٨) نهاية اللوحة (٣٤/أ).

(٩) انظر: تتمة الإبانة للمتولي (٤١٨/١-٤١٩)، العزيز للرافعي (٤٢٢/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٤٥/٦)، تحفة المحتاج للهيتمي (٨٢/٤).

(١٠) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٦٣/١٦)، الحاوي للماوردي (٣٧٤/١٢)، العزيز للرافعي (٤٢٢/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٤٦/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٤٠/٨).

العامة، كالحفر للاستقاء، ولاجتماع ماء المطر، فطريقان:

أشهرهما: أنَّه إن أَذِن فيه الإمام، أو نائبه وأُحْكِمَ رأسها، لم يضمن، وشَرَط الماوردي أن يُغطّى رأس البئر أيضاً[١]، وإن استقلَّ[٢] به فقولان، وقيل وجهان: **أصحهما** وينسب إلى الجديد: أنَّه لا ضمان[٣]، وجعلهما الإمام في جوازه[٤].

والطريق الثاني: أنَّه إن حفرها بغير إذن الإمام، ضمن، وإن حفرها بإذنه، فقولان[٥]، ويُخَرَّج منهما ثلاثة أقوال، أو أوجه:

ثالثها: لا يضمن إن حفر بإذن الإمام، ويَضمنُ إن حَفر بغيرِ إذنه.

وعن أبي إسحاق[٦] وجهٌ رابع: أنَّ الحَافر إن لم يَكُن من أهل المحلّة[٧]، ضَمن[٨].

---

(١) انظر: الحاوي للماوردي (٣٧٤/١٢).

(٢) استقل به: أي انفرد بحفره (دون إذن الإمام أو نائبه). انظر: المعجم الوسيط (٧٥٦/٢)، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية لمحمود عبد المنعم (٣١٨/١)

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٦٣/١٦-٥٦٤)، التهذيب للبغوي (٢٠٢/٧)، العزيز للرافعي (٤٢٢/١٠-٤٢٣)، روضة الطالبين للنووي (٣٤٦/٦).

(٤) أي: أنَّ الإمام نقل عن بعض الأصحاب في المذهب، أنَّه إن استقل بها وجب الضمان قولاً واحداً، وإن أذن له الإمام، ففيه قولان. انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٦٤/١٦).

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٦٤/١٦)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٢٥/١٦).

(٦) أبو إسحاق: هو إبراهيم بن أحمد بن إسحاق أبو إسحاق المروزي، إذا أطلق أبو إسحاق في المذهب، فهو المروزي، وإليه تنتهي طريقة العراقيين، والخراسانيين، تفقه على أبى العباس بن سريج، وشرح المختصر، وصنَّف الأصول، وصار له تلامذة كبار، كأبي زيد المروزي، وأبي حامد المروزي، وغيرهم، خرج إلى مصر وتوفى بها سنة (٣٤٠هـ). انظر: طبقات الشافعية للإسنوي (١٩٧/٢)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٠٥/١-١٠٦).

(٧) المحلَّة: هي منزل القوم. انظر: مختار الصحاح للرازي (٧٩)، تاج العروس (٣٢٠/٢٨).

(٨) انظر: التهذيب للبغوي (٢٠٣/٧)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٢٥/١٦).

وإن حفرها لمصلحة نفسه، للاستقاء، أو حسن داره، أو اجتماع ماء ميزابه[١]، فقد جزم الغزالي بجوازه[٢]، وأشار إليه الإمام[٣][٤].

لكن تقدم في كتاب الصلح وجهان[٥]، في جواز نَصب دَكَّة[٦]، وغَرس شجرة بفناء داره، فيجوز أن يأتيا، وأن يفرق، وأمَّا الضمان [فيتلخص][٧] فيه ثلاثة أوجه، كالأوجه المتقدمة في حفرها لمصلحة المسلمين، ويظهر أن يأتي الوجه الرابع أيضاً، وإذا جمعت بين الصورتين فيما إذا حفر بغير إذن الإمام، كان فيها ثلاثة أوجه: ثالثها: إن حَفر لمصلحةِ المسلمين، لم يَضمن، وإن حَفر لمصلحة نفسه، ضَمِن.

قال الرافعي: "والخلافُ راجعٌ إلى ما تَقدَّم في إحياء الموات[٨]، أن إقطاع الإمام هل له مدخلٌ في الشوارع؟ وأنَّ الأكثرين قالوا: نعم، وجوَّزوا للمُقْطَع أن يبني فيه ويتملكه"[٩].

---

(١) الميزاب: هو قناة أو أنبوبة يصرف بها الماء من سطح بناء أو موضع عال. انظر: المعجم الوسيط (١٥/١)، الإفصاح في فقه اللغة للصعيدي وحسين موسى (٥٦٣/١).

(٢) لكن قيده الغزالي: بشرط سلامة العاقبة. انظر: الوسيط للغزالي (٣٥٨/٦).

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٦٥/١٦).

(٤) المعتمد: أنَّه إن حفر لغرض نفسه؛ فإن كان بغير إذن الإمام، ضمن، وإلا فلا على الأصح. انظر: روضة الطالبين (٣٤٦/٦)، النجم الوهاج (٥٤٠/٨)، تحفة المحتاج (٨٢/٤).

(٥) انظر: مخطوط الجواهر البحرية للقمولي، نسخة المتحف، م٤ (١٠٣/ب).

(٦) الدكَّة: هي المكان المرتفع الذي يُجلسُ عليه، أو يباع عليه، وهو المسطبة مُعرَّب، والجمع دكك. انظر: تهذيب الأسماء واللغات للنووي (١٠٦/٣)، المصباح المنير (١٩٨/١).

(٧) في (ط): [فيخلص].

(٨) إحياء الموات: الموات: الأرض التي لم تزرع ولم تعمر، ولا جرى عليها ملك أحد، وإحياؤها: عمارتها، وتأثير شيء فيها. انظر: لسان العرب (٩٣/٢)، تاج العروس (١٠٤/٥).

(٩) انظر: العزيز للرافعي (٤٢٣/١٠).

الخامس: أن يحفرهُ في مسجدٍ للمصلحةِ العامة، فَحكمُهُ حُكم الحفرِ في الشارع[١] فيأتي فيه الخلافُ المتقدم[٢].

ولو بنى مسجداً في الشارع، بحيث لا يتضررُ به المارَّة، جاز؛ فلو تَعثر به إنسانٌ، أو بهيمةٌ، أو سَقط جداره على إنسانٍ، أو مالٍ؛ فأهلكه، فلا ضَمان إن بناهُ بإذن الإمام، وإن بناهُ بغير إذنه ففيه الخلافُ المتقدم[٣][٤].

ولو بنى سَقفاً في مسجدٍ، أو نَصَب عموداً، أو طَيَّنَ جداراً، أو عَلَّقَ قِنديلاً، فسقط على إنسانٍ، أو مالٍ؛ فأهلكه، أو فَرَش حصيراً، أو حشيشاً، فزلق به إنسان، فهلك/[٥]، أو قذِيَت[٦] عينه بشوكة، فذهب ضوؤها، فطريقان:

أحدهما: وهو ما أورده الرافعي، أنَّه يُنظَر، أَجَرَى ذلك بإذن الإمام، أو متولي أمر المسجد، أو دون إذنه؟ ويكون الحكم كما تقدم[٧][٨].

---

(١) انظر: الحاوي للماوردي (٣٧٥/١٢)، العزيز للرافعي (٤٢٣/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٤٦/٦)، منهاج الطالبين للنووي (٤٩٠).

(٢) انظر: الموضع الرابع صفحة (٨٠).

(٣) أي: في الموضع الرابع: والمعتمد أنَّه لا يضمن. انظر: روضة الطالبين للنووي (٣٤٦/٦)، تحفة المحتاج للهيتمي (٨٣/٤).

(٤) انظر: التهذيب للبغوي (٢٠٣/٧)، العزيز للرافعي (٤٢٣/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٤٦/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٤١/٨).

(٥) نهاية اللوحة (٣٤/ب).

(٦) قذيت: من القذى، يقال: قذيت عينه إذا سقطت في عينه قذاة، والقذى في العين هو ما يسقط فيها. انظر: الصحاح للجوهري (٢٤٦٠/٦)، المصباح المنير (٤٩٥/٢).

(٧) أي: كما تقدم في الموضع الرابع، والمعتمد: أنَّه إن أذن الإمام أو نائبه فلا ضمان، وإن لم يأذن فلا ضمان أيضاً على الجديد الأظهر. انظر: روضة الطالبين للنووي (٣٤٦/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٤١/٨).

(٨) انظر: العزيز للرافعي (٤٢٣/١٠)، وانظر: التهذيب للبغوي (٢٠٣/٧)، روضة الطالبين للنووي (٣٤٦/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٤١/٨).

والثاني: أنَّه لا يضمن قولاً واحداً، سواء أذن الإمام أو لا، وصححه الماوردي، ونسبه إلى الأصحاب عن أبي حامد[(١)][(٢)].

قال البغوي: "ولو وضع دناً[(٣)] على بابه، ليَشرَبَ الناس منه؛ فإن كان بإذن الإمام لم يضمن، وإن كان بغير إذنه فوجهان، بخلاف ما لو بنى دكةً على باب دَاره، فهلكَ بها شيءٌ، فإنَّه يَضمنه"[(٤)]، وصحح النووي[(٥)] عدم الضمان[(٦)].

---

(١) أبو حامد: هو الشيخ أبو حامد أحمد بن محمد بن أحمد الإسفراييني، ولد سنة (٣٤٤هـ)، فتفقه على ابن المرزبان والداركي، قال الشيخ أبو إسحاق: عنه انتشر فقه طريقة العراقيين ومدار كتبهم على تعليقاته، من تلاميذه: الماوردي، والقاضي الطبري، توفي في شوال سنة (٤٠٦هـ) ودفن بداره ثم نقل سنة عشرة إلى المقبرة. انظر: طبقات الشافعية للسبكي (٤/٦١-٦٥)، طبقات الشافعية للإسنوي (١/٣٩-٤٠).

(٢) انظر: الحاوي للماوردي (١٢/٣٧٥)، وانظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (١٦/٢٤-٢٥).

(٣) الدن: هو الوعاء ضخم. انظر: المعجم الوسيط (١/٢٩٩).

(٤) انظر: التهذيب للبغوي (٧/٢٠٣).

(٥) النووي: هو يحيى بن شرف بن مري بن حسن النووي أبو زكريا، ولد في المحرم سنة (٦٣١هـ) بنوى، أخذ الأصول عن أبي الفتح التفليسي وتفقه على الكمال إسحاق المغربي، تتلمذ على يديه: صدر الدين الداراني، وعلاء الدين بن العطار، من مصنفاته: كتاب الروضة، وشرح المهذب، ورياض الصالحين، توفي في رجب سنة (٦٧٦هـ) ودفن بنوى. انظر: طبقات الشافعية للسبكي (٨/٣٩٥-٣٩٩)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبه (٢/١٥٣-١٥٧).

(٦) أي: عدم الضمان فيما إذا وضع دناً بغير إذن الإمام. انظر: روضة الطالبين (٦/٣٤٧).

فصل: وأمَّا القوابيل[١]، والأجنحة[٢]، والأسبطة[٣] المشروعات إلى الطريق، ففيها مسائل:

الأولى: إشراع هذه إلى الشارع؛ فإن كانت تضرُّ بالمارَّة، مُنع منها، وما يُتولد منها من هلاك نفسٍ أو مال، مضمون[٤].

والقابول: ما يُبْنَى معقوداً مكان الروشن في صورة نصف عقد، أحد جانبيه على الحائط، والآخر على هواء الشارع، والجناح: الروشن[٥].

وإن لم يضر بالمارَّة؛ لعلوها، لم يُمْنَع منها قطعاً[٦]، وقد مَرَّ ذلك في الصلح[٧].

---

(١) القابول: سقيفة بين دارين أو حائطين تحتها ممر نافذ، جمعها قوابيل، والقابول: هو الساباط. انظر: المعجم الوسيط (٧١٢/٢)، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (٥٩/٣).

(٢) الأجنحة: جمع جناح، والجناح: هو البناء الناتئ البارز من جدار البيت معلقاً في الهواء، ويقال له: الروشن، أو الشرفة. انظر: المجموع للنووي (٣٩٦/١٣)، الإفصاح في فقه اللغة للصعيدي وحسين موسى (٥٦١/١-٥٦٢).

(٣) الساباط: سقيفة بين حائطين تحتها طريق أو ممر نافذ، والجمع: سوابيط وساباطات. انظر: مختار الصحاح للرازي (١٤١)، القاموس المحيط للفيروز آبادي (٦٦٩/١).

(٤) انظر: الحاوي للماوردي (٣٨١/١٢)، الوسيط للغزالي (٣٥٨/٦)، البيان للعمراني (٤٦٣/١١)، العزيز للرافعي (٤٢٤/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٤٧/٦).

(٥) الرَّوشَن: خشب يخرج من حائط الدار إلى الطريق ولا يصل إلى جدار آخر يقابله، فإن وُضعتِ به أعمدة من الطريق فهو الجناح، وإلا فهو الروشن، وقيل: الروشن: الرف والكوة والشرفة، ج: رواشن. انظر: المعجم الوسيط (٣٤٧/١)، الإفصاح في فقه اللغة للصعيدي وحسين موسى (٥٦١/١-٥٦٢).

(٦) انظر: التهذيب للبغوي (٢٠٧/٧)، البيان للعمراني (٤٦٣/١١)، العزيز للرافعي (٤٢٤/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٤٧/٦).

(٧) انظر: مخطوط الجواهر البحرية للقمولي، نسخة المتحف، م٤ (١٠٣/ أ).

فإن تَولَّدَ منهُ هَلاكُ إنسانٍ حُر، فهو مضمونٌ بالدية على العاقلة، أو هلاكُ مالٍ، وَجَبَ الضمانُ على وَاضعه[١].

قال الرافعي: "ولم يُفرقُوا هنا بين أن يأذن الإمام أو لا[فيجوز أن يقال: الحكم هنا كذلك، وأن يقال: يجب الضمان مطلقاً هنا ويفرق، انتهى][٢].

والإمام أبداه احتمالاً في القابول، فقال: "لو تَناهى مخرجهُ في الاحتياط، فَجَرَت حادثة لا تُتَوقَّع، أو صاعقةٌ فسقطَ بها القابول، فلستُ أرى [إسقاط][٣] القول بالضمان"[٤].

[ثم][٥] ضَمانُ التالف بسقوطِ الجناح، فيما إذا انقصفَ الخارجُ وسَقَط[٦]، أمَّا إذا سَقَط الجذعُ بجملتهِ، فهل يجب ضمان كله، أو بعضه؟

فيه قولان: أحدهما: كله، والثاني: بعضه[٧]؛ لحصوله[٨] بمضمونٍ وغير مضمون،

---

(١) انظر: التهذيب للبغوي (٢٠٧/٧)، العزيز للرافعي (٤٢٤/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٤٧/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٤١/٨).

(٢) هكذا في النسختين، والصحيح [يأذن؛ كما فعلوا فيما إذا حَفر البئر؛ لغرض نفسه، واتفقوا على وجوب الضمان، إن لم يأذن الإمام، واختلفوا فيه إذا أذن، فيجوز أن يكون الحكم في إشراع الجناح كذلك، ويجوز أن يُقال: يجب الضمان ههنا على الإطلاق، ويفرَّق بأنَّ الحاجة إلى الجناح أغلبُ وأكثر، والحفر في الطريق مما تقل الحاجة إليه"، انتهى]. انظر: العزيز للرافعي (٤٢٤/١٠-٤٢٥).

(٣) هكذا في النسختين، والصحيح [إطلاق]. انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٧٤/١٦).

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٧٣/١٦-٥٧٤).

(٥) هكذا في النسختين، والصحيح [ثم يَجِبُ].

(٦) انظر: التهذيب للبغوي (٢٠٧/٧)، العزيز للرافعي (٤٢٦/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٤٩/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٤٢/٨).

(٧) وهو المعتمد. انظر: روضة الطالبين للنووي (٣٤٩/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٤٢/٨)، تحفة المحتاج للهيتمي (٨٤/٤).

(٨) أي: لحصول التلف.

وعلى هذا ففيما يَضمنهُ قولان:

أظهرهما: النصف[١].

وثانيهما: أنَّه ما يقتضيه التوزيع[٢]، وعلى هذا ففي كيفيته، وجهان:

أحدهما: بالمساحة؛ فإن كان الخارجُ ثُلث الخشبة، ضَمن الثلث، وجزم به جماعة، وثانيهما: أن يكون بالوزن[٣].

ويُمْتَحَنُ بهذه المسألة، فَيُقَال: رجلٌ قتل إنساناً بخشبة، يَجِبُ بقتلهِ بعضُ ديته، ولو قَتلهُ ببعضها، وجب كمال ديته[٤].

ولا فرق بين أن يصيبه الطرفُ الخارجُ أو الداخل[٥].

وفَرَّعَ القاضي على المشهور "في أنَّه يَضمَن البعض": أنَّه لو تُصوِّرَ التَلفُ بسقوط الداخل/[٦] في الملك دون الخارج، لم يجب شيء[٧].

---

(١) انظر: النجم الوهاج للدميري (٥٤٢/٨)، تحفة المحتاج للهيتمي (٨٤/٤).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٦٧/١٦-٥٦٨)، التهذيب للبغوي (٢٠٧/٧-٢٠٨)، العزيز للرافعي (٤٢٦/١٠-٤٢٧)، روضة الطالبين للنووي (٣٤٩/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٤٢/٨-٥٤٣).

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٦٨/١٦)، العزيز للرافعي (٤٢٧/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٤٩/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٤٣/٨).

(٤) انظر: البيان للعمراني (٤٦٥/١١)، العزيز للرافعي (٤٢٧/١٠)، النجم الوهاج للدميري (٥٤٣/٨).

(٥) انظر: التهذيب للبغوي (٢٠٨/٧)، العزيز للرافعي (٤٢٧/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٤٩/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٤٣/٨).

(٦) نهاية اللوحة (٣٥/أ).

(٧) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (٣٤/١٦).

ولو أَشْرَعَ جناحاً إلى سِكَّةٍ[١] منسدة بغير إذن أهلها، ضَمن ما يُتولَّد منه، وإن أذن أهلها، لم يَضمن؛ كما لو حَفَر في دار غيره بغير إذنه[٢]، كذا قالوه، ويجيء على هذا، الوجه المتقدم في كتاب الصلح[٣]، أنَّ الدرب[٤] المنسد كالشارع[٥]؛ أنَّهُ يضمن مطلقاً[٦].

ولو أَشْرَعهُ[٧] إلى مِلك نفسه، أو إلى مِلك غيره بإذنه، فلا ضمان قطعاً[٨].

---

(١) السكة: هي الطريق المستوي، وجمعها السكك. انظر: المعجم الوسيط (١/٤٤٠)، التعريفات الفقهية للبركتي (١١٣).

(٢) انظر: التهذيب للبغوي (٧/٢٠٨)، العزيز للرافعي (١٠/٤٢٥)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٤٧)، النجم الوهاج للدميري (٨/٥٤١).

(٣) انظر: مخطوط الجواهر البحرية للقمولي، نسخة المتحف، م٤ (١٠٣/ب).

(٤) الدرب: أصله المضيق في الجبل، ويطلق على المدخل الضيق. انظر: المعجم الوسيط (١/٢٧٧)، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية لمحمود عبد المنعم (٢/٧٩)

(٥) الشارع: هو الطريق الذي يشرع فيه الناس، وقيل: ما يكون بين البيوت من فراغ تمر به المشاة والدّواب وغيرها. انظر: التعريفات الفقهية للبركتي (١/١١٩)، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية لمحمود عبد المنعم (١/٣٣٠).

(٦) انظر: النجم الوهاج للدميري (٨/٥٤١).

(٧) أي: الجناح.

(٨) انظر: النجم الوهاج للدميري (٨/٥٤١)، مغني المحتاج للشربيني (٤/١١١)، تحفة المحتاج للهيتمي (٤/٨٣).

الثانية: لكلِ أَحَدٍ أن يَتصَرَّف في [ملكه][١] **بالمعروف**، ولا ضمان فيما يهلك به[٢].

فلو حَفَر بئراً فانهارت، وتندَّى[٣] جدار الجار وانتقض به، لا شيء عليه، بشرط أن يكون على العادة في ذلك[٤]؛ فإن خَالفها بأن وَسَّعَ البئر، أو حفرها في أرض خوّارة[٥] ولم يَطوِها[٦] ومثلها ينهار إذا لم تُطوَ، ضمن لتقصيره، ولا بد من هذا الاحتياط حيث جوزنا حفر البئر في الشارع، وكذا لو قَرُبَ [الحفر][٧] من الجدار على خلاف العادة[٨].

---

(١) في (ط): [ملك نفسه].
(٢) انظر: التهذيب للبغوي (٢٠٧/٧)، العزيز للرافعي (٤٢٥/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٤٧/٦).
(٣) تندَّى: أي أصابه البلل والندى. انظر: المعجم الوسيط (٩١٢/٢)، الإفصاح في فقه اللغة للصعيدي وحسين موسى (٩٥٠/٢).
(٤) انظر: التهذيب للبغوي (٢٠٩/٧)، العزيز للرافعي (٤٢٥/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٤٨/٦).
(٥) أرض خوارة: أي لينة سهلة. انظر: لسان العرب لابن منظور (٢٦٢/٤)، تاج العروس للزبيدي (٢٣٧/١١).
(٦) طوى البئر: إذا بناها بالحجارة ونحوها؛ حفظاً لها من الانهيار. انظر: القاموس المحيط للفيروز آبادي (٥٩٧/١)، الإفصاح في فقه اللغة للصعيدي وحسين موسى (٩٩٠/٢).
(٧) في (ز): [البئر].
(٨) انظر: العزيز للرافعي (٤٢٥/١٠-٤٢٦)، روضة الطالبين للنووي (٣٤٨/٦).

وروى القاضي عن العراقيين: أن القصَّار[١] لو ضَرب الميجنة[٢] فزلزل [الجدار][٣] وانكسر ما كان معلقاً عليه، ضمنه؛ إن وقع في الحال دون ما إذا وقع بعد زوال الضرب، قال: "وعندي أنَّه لا ضمان في الحالتين"[٤].

وتقدَّم في الإحياء[٥] وجهٌ: أنَّ الإنسان لا يُمنَع من التصرفِ في داره بما يَضُرُّ جاره، أو جداره[٦].

ولو وَضَع حجراً في ملكه، أو نصب شبكة[٧]، أو سكيناً، فتعثر به إنسان، فهلك، أو وقف على طرف سطحه، فوقع على إنسانٍ، أو مالٍ، أو وضع عليه[٨] جرةً، فألقتها الريح، أو ابتل موضعها، فسقطت، لم يَضمن[٩].

---

(١) القصار: غسّال الثياب، وقيل محور الثياب؛ لأنَّه يدقها بالقصرة التي هي القطعة من الخشب، وحرفته: القِصارة بالكسر. انظر: جمهرة اللغة لابن دريد (٧٤٣/٢)، مختار الصحاح للرازي (٥٣٧)، المصباح المنير (١٩٣)، القاموس المحيط للفيروز آبادي (٢٠٣/٢).

(٢) الميجنة: هي مِدَقَّة القصَّار، وجمعها: مواجن. انظر: تهذيب اللغة للهروي (١٣٩/١١)، المعجم الوسيط (١٠١٥/٢).

(٣) في (ط): [جدار الجار].

(٤) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (٣٨٩/١١-٣٩٠)، مغني المحتاج للشربيني (٤٦٨/٢)، وانظر: التهذيب للبغوي (٢٠٩/٧).

(٥) أي: كتاب إحياء الموات.

(٦) انظر: مخطوط الجواهر البحرية للقمولي، نسخة المكتبة الأزهرية، م١ (٣٢١/ ب).

(٧) الشبكة: هي شبكة الصائد، وجمعها شباك وشبك أيضاً وشبكات. انظر: المصباح المنير (٣٠٣/١)، المعجم الوسيط (٤٧١/١).

(٨) أي: على طرف سطحه.

(٩) انظر: التهذيب للبغوي (٢٠٧/٧)، البيان للعمراني (٤٦١/١١)، العزيز للرافعي (٤٢٥/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٤٧/٦).

وكذا لو أوقَف دابةً في ملكه، فرمحت[١] إنساناً، أو بالت، وأفسدت بالرشاش ثوباً، أو غيره خارج مِلكِهِ، أو كان يَكسرُ الحطب في ملكه، فأصاب شيءٌ منه عين إنسان، فأبطل ضوئها، لم يضمن[٢]، وليس له إلقاء السرقين[٣] في أصل جدار جاره[٤].

ولو أوقد ناراً في ملكه، أو على سطحه، فطار الشرار إلى ملك غيره؛ فأحرقه، لم يَضمن، إلا أن يخالف العادة في قدر النار الموقَدَة، أو بإيقادها في يومٍ ريحٍ عاصف، فيكون كإلقائها في داره؛ أمَّا لو أوقدها والريحُ ساكنة، فهبت ولم يُقصر في طفئها، فلا ضمان[٥].

وحكى القاضي عن القفال[٦]: إطلاق القول بنفي الضمان، إذا أطلق النار في حشيش، أو قصب في أرضه، وطارت شرارة وأحرقت ملك غيره، وأطلق التفرقة المذكورة عن غيره[٧].

---

(١) رمحت: أي الدابة، وكل ذي حافر يرمح رمحاً إذا ضرب أو رفس برجليه. انظر: تهذيب اللغة للهروي (٣٥/٥)، تاج العروس للزبيدي (٤٠٢/٦).

(٢) انظر: التهذيب للبغوي (٢٠٧/٧)، العزيز للرافعي (٤٢٥/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٤٧/٦-٣٤٨).

(٣) السرقين: هو الزبل. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه للنووي (١٧٦)، الإفصاح في فقه اللغة (١٠٧١/٢).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (٤٢٥/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٤٨/٦).

(٥) انظر: التهذيب للبغوي (٢٠٩/٧)، البيان للعمراني (٤٦١/١١)، العزيز للرافعي (٤٢٥/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٤٨/٦).

(٦) القفال: هو عبد الله بن أحمد بن عبد الله المروزي، المشهور بالقفال الصغير، تفقه على الشيخ أبي زيد المروزي، وسمع منه ومن الخليل بن أحمد القاضي، وتفقه عليه: أبو عبد الله بن عبد الملك المسعودي، وأبو القاسم الفوراني، من تصانيفه شرح التلخيص وشرح الفروع، توفي فِي جمادى الآخرة سنة (٤١٧هـ)، عن تسعين سنة. انظر: طبقات الشافعية للسبكي (٥٣/٥-٥٦)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٨٢/١-١٨٣).

(٧) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (٤٩١/١٠).

قال الإمام: "ولو وَقع تردد في أنَّ التصرف جَرىَ على العادة، أو تجاوزها؟ رُدَّ إلى نَظر الناظر، فقد يتحد وجه النظر فيها، وقد ينشأ خلاف/[1]، كما يجري ذلك فيما يُبنى على العادات"[2]، وقال[3]: "ولا يَنبغي أن يَظُن الفقيه أنَّ منفعة التصرف في ملكه تُرعَى، فقد يَفعَل ما لا منفعةَ لهُ فيه، ثم لا ضمان إذا أفضى إلى التَلف، إذا لم يَكُن في طريق التلف تَقصِير"[4].

وقد يُضبَطُ التقصير بكل ما يَضمنُهُ الولي لو فعله في مال المولَّى عليه وتلف ضَمِنَه، فإذا فعله المالك في مال نفسه، وأدى إلى تلف ملك غيره، ضمنه.

ولو سَقى أرضه، فخرج الماء من شَق، أو جُحر[5] فأرةٍ إلى أرض غيره، فأفسدَ زَرعهُ، لم يَضمن، إلا أن يُجاوز العادة في قَدرِ الماء، أو كان عالماً بالشَّقِّ، أو الجُحر، فلم يحفظه[6].

قال البغوي في فتاويه: "ولو تَردَّت بهيمةٌ في بئرٍ في محل عداون، فلم تتأثر بالصدمة وبقيت فيها أياماً وماتت جوعاً وعطشاً، فلا ضمان على الحافر، لحدوث سببٍ آخر، كما لو افترسها سَبُع في البئر"[7].

---

(١) نهاية اللوحة (٣٥/ب).
(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٦١/١٦).
(٣) أي: الإمام.
(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٦٢/١٦).
(٥) الجُحر: بالضم، كل شيء يحتفره الهوام والسباع لأنفسها. انظر: القاموس المحيط للفيروز آبادي (٣٦٢/١)، تاج العروس للزبيدي (٣٧٣/١٠).
(٦) انظر: التهذيب للبغوي (٢٠٩/٧)، العزيز للرافعي (٤٢٥/١٠-٤٢٦)، روضة الطالبين للنووي (٣٤٨/٦).
(٧) انظر: فتاوى البغوي، رسالة علمية بتحقيق يوسف القرزعي (٣٣٥-٣٣٦).

فرعان:

الأول: **لو حَفر بئراً في دِهليز داره**، ودعا إليه بصيراً في ظلمةٍ، أو ضريراً، فسقط فيها، فإن لم يكن له عنها مَعدِل، فقولان:

أصحهما: أنَّه يضمن، وثانيهما: لا[١]، وقال الماوردي: "أنَّه منصوص، والأول مُخرَّج"[٢].

فإن كان عنها مَعْدِل؛ لسعة الطريق، فقولان مرتبان، وأولى بأن لا ضمان، وقد مَرَّ ذلك في كتاب الجراح[٣]، وهما القولان المتقدمان فيما إذا حفر بئراً في طريق واسع، هل يضمن ما يسقط فيها؟[٤] ولو دخلها البصير نهاراً، فإن كانت ظاهرة، لم يضمن، وإن كانت مغطاة ولم يعلم بها ولم ير أثراً يدل عليها، ففي الضمان الخلاف[٥][٦].

ولو كان الحافر متعدياً بالحفر، ودعا صاحبها إنساناً كما تقدم، فسقط بها، فهل يضمنه الحافر، أو يكون هدراً؟ قال القاضي: فيه وجهان، وهما كالوجهين فيما إذا دخلها بغير إذن المالك، ووقع فيها هل يضمنه الحافر؟[٧]

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٦/٥٥٨-٥٥٩)، الوسيط للغزالي (٦/٣٥٩)، العزيز للرافعي (١٠/٤٢١-٤٢٢)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٤٥)، تحفة المحتاج للهيتمي (٤/٨٢).

(٢) انظر: الحاوي للماوردي (١٢/٣٧٣).

(٣) انظر: مخطوط الجواهر البحرية للقمولي، نسخة المتحف، م٩ (١٤١/أ).

(٤) أي: في الموضع الرابع من مواضع الحفر، والمعتمد كما مر أنَّه لا يضمن. انظر: صفحة (٨٠).

(٥) أي: الخلاف في المسألة الماضية، والمعتمد كما مر أنَّه يضمن.

(٦) انظر: الحاوي للماوردي (١٢/٣٧٣)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٤٥)، كفاية النبيه لابن الرفعة (١٦/٢٦-٢٧).

(٧) انظر: تتمة الإبانة للمتولي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحيم الحارثي (١/٤١٨-٤١٩)، كفاية النبيه لابن الرفعة (١٦/٢٧).

ولو قَدَّمَ طعاماً مسموماً وأَذِنَ له في أكله، فأكله فمات، ففي وجوب القصاص والدية القولان المتقدمان في الحالة الأولى في البئر(١)(٢)(٣).

ولو قَدَّمَ إليه أطعمةً فيها طعام مسموم، وطعام غير مسموم، وأذن له في الأكل، فأكل المسموم، ومات، ففي ضمانه القولان المتقدمان في الحالة الثانية في البئر(٤)(٥).

ولا يخفى أنَّه لو أَكرهَهُ على الدخول إلى الدار في الأولى، وعلى أكل المسموم أنَّه يجب الضمان قطعاً(٦).

وينبغي أن يكون الحكم كذلك، فيما إذا أكرهه عليه شرعاً بأن استأجره على عمل بنفسه في الدار، وفيما إذا كان مُلجأً إلى الطعام عُرفاً وشرعاً، بأن انتهى به الجوع إلى حالةِ/(٧) الاضطرار.

---

(١) وهي: إذا حفر بئراً في ملكه، والمعتمد كما مر أنَّه يضمن. انظر: صفحة (٧٨).

(٢) المعتمد: أنَّه لا قصاص وتجب دية شبه العمد. انظر: روضة الطالبين للنووي (١٣٩/٦-١٤٠)، النجم الوهاج للدميري (٣٣٥/٨)، تحفة المحتاج للهيتمي (٩/٤).

(٣) انظر: الوسيط للغزالي (٣٥٩/٦)، العزيز للرافعي (١٣١/١٠-١٣٢) (٤٢٢/١٠)، روضة الطالبين للنووي(١٣٩/٦-١٤٠) (٣٤٥/٦).

(٤) وهي: أن يحفر بئراً في موات، والمعتمد كما مر أنَّه لا ضمان. انظر: صفحة (٧٨).

(٥) انظر: الوسيط للغزالي (٣٥٩/٦)، العزيز للرافعي (٤٢٢/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٤٥/٦).

(٦) انظر: البيان للعمراني (٣٤٥/١١-٣٤٦)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٣٥٥/١٥-٣٥٦).

(٧) نهاية اللوحة (٣٦/أ).

الفرع الثاني: وفيه مسائل.

الأولى: يجوز إخراج الميازيب إلى الشارع، إذا كانت مرتفعة لا تَضُرُّ بالمارة، فإذا سقط منه شيء، فهلك به إنسان، أو مال، ضمنه على الجديد الصحيح[١]، كما في الأجنحة، وكما لو وَضَعَ تُراباً في الطريق، ليُطَيِّنَ سَطحهُ، فزلق به إنسانٌ وهلك، يَضمنه[٢].

فإن كان الميزابُ خارجاً جميعه، بأن سَمَّرَهُ على خشبةٍ من السقف، فانقلع، وجبَ جميع الضمان[٣]، وإن كان بَعضُهُ في الجدارِ وبَعضُهُ خارجه، فانكسر وسقط الخارج أو بعضه فكذلك[٤][٥].

وإن انقلع من أصله وسَقَط لم يَضمَن الكل، وهل يجبُ نصفُ الضمان أو بالتوزيع؟ فيه قولان أو وجهان: **أشهرهما:** أولهما[٦].

وعلى الثاني: يتوزع باعتبار الوزن أو بالمساحة؟ فيه وجهان كما مَرَّ في الجناح[٧][٨].

---

(١) انظر: التهذيب للبغوي (٢٠٧/٧)، العزيز للرافعي (٤٢٦/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٤٨/٦-٣٤٩).

(٢) انظر: التهذيب للبغوي (٢٠٨/٧)، العزيز للرافعي (٤٢٦/١٠)، النجم الوهاج للدميري (٥٤٢/٨).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٤٢٦/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٤٩/٦)، تحفة المحتاج للهيتمي (٨٤/٤).

(٤) أي: وجب جميع الضمان.

(٥) انظر: التهذيب للبغوي (٢٠٨/٧)، العزيز للرافعي (٤٢٦/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٤٩/٦)، تحفة المحتاج للهيتمي (٨٤/٤).

(٦) انظر: التهذيب للبغوي (٢٠٧/٧-٢٠٨)، العزيز للرافعي (٤٢٦/١٠-٤٢٧)، روضة الطالبين للنووي (٣٤٩/٦)، تحفة المحتاج للهيتمي (٨٤/٤).

(٧) انظر: صفحة (٨٧).

(٨) انظر: العزيز للرافعي (٤٢٧/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٤٩/٦).

ويتلخص فيه[١] أربعة أراء، وخصص الغزالي القولين بما إذا سقط جميع الميزاب، وقطع بالضمان فيما إذا سقط الخارج خاصة[٢]، وهو خلاف ما عليه الأصحاب[٣].

قال البغوي: "ولو نَقَّطَ الماء من الميزاب على ثَوبِ إنسان ضمنه، أي ما نقص منه"[٤].

الثانية: إذا بَنَى جداراً؛ فإن كان ملاصقاً لملكه، فسقط وأتلف شيئاً، فلا ضمان على صاحبه، سواء بناه مائلاً إليه، أم مال بعد البناء[٥].

وإن كان ملاصقاً للشارع، فإن بناه مائلاً إليه، ضمن ما يُتَولَّد من سقوطه كما تقدم في [القابول][٦][٧]، وقال الرافعي: "المراد بالقابول هذا"[٨].

وإن بناه مستوياً، فإن سقط من غير مَيلٍ ولا استهدام، لم يَضمن ما تَولَّدَ منه من هلاك[٩]، وإن مَال ثم سَقَط؛ فإن لم يَكُن تمكن من هَدِّه وإصلاحه، لم يَضمن[١٠]،

---

(١) أي: في الميزاب إذا انقلع من أصله.

(٢) انظر: البسيط للغزالي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحمن القحطاني (٦١٨).

(٣) الذي يوجد لعامة الأصحاب طرد الخلاف في الحالين. انظر: العزيز للرافعي (٤٢٧/١٠).

(٤) انظر: التهذيب للبغوي (٢٠٨/٧).

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٧٢/١٦)، العزيز للرافعي (٤٢٧/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٤٩/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (٧٢/٤).

(٦) في النسختين [القاتول]، والمثبت من الوسيط للغزالي (٣٥٩/٦).

(٧) إن هلك به إنسان فالدية على العاقلة، وإن هلك به مالٌ فالضمان على واضعه؛ كالقابول. انظر: صفحة (٨٦).

(٨) انظر: العزيز للرافعي (٤٢٧/١٠)، وانظر: التهذيب للبغوي (٢٠٨/٧)، روضة الطالبين للنووي (٣٤٩/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (٧٢/٤).

(٩) انظر: العزيز للرافعي (٤٢٧/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٤٩/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٤٣/٨)، أسنى المطالب للأنصاري (٧٢/٤).

(١٠) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٧٢/١٦)، التهذيب للبغوي (٢٠٨/٧)، العزيز للرافعي (٤٢٨/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٤٩/٦).

وإن تَمَكَّن ولم يَفعل، فيتحرر من كلامهم فيه أربعة آراء، ما بين قولٍ ووجه:

أظهرها: وهو المنصوص، أنَّه لا ضمان.

والثاني: أنَّه يضمن، وثالثها: إن تمكن من نقضه وإصلاحه، ضمن، وإلا فلا، ورابعها: أنَّه إن عَلِم به ضمن، وإلا فلا(١).

[وحيث](٢) وَجَب الضمان بسبب بنائه مائلاً إلى الشارع ابتداءً أو دواماً، فلو مال بعضه دون بعض، نُظِر؛ إن حصل التلف برأسه المائل، ضمن، أو بالمستوي منه فلا، أو بهما ضمن النقص، وفي طريقة الأوجه الثلاثة المتقدمة في نظيره من الميزاب والجناح(٣).

قال البغوي: "ولو باع باني الجدار المائل، أو ناصب الميزاب الدار، لم يبرأ من الضمان، حتى إذا سقط على إنسان، فهلك، يكون الضمان على عاقلة البائع"(٤).

وهو(٥) يقتضي أن يكون الحكم كذلك في القابول/(٦)، والجناح(٧)، ويبعد هذا فيهما، وفي الميزاب بعد التسليم، وأمَّا في الجدار، ففيه نَظَر، وقد يُحْمَل على ما إذا أَشرَف على السقوط فباعه، وسَقَط قبل أن يسلمه، أو بعد أن سَلَّمَه بالتخلية، وقلنا التخلية في المنقول لا ينقل الضمان، **وهو الأظهر**، ويكون لاستحقاقه البعض يتنزل منزلة المقبوض، لكن ملاحظته تقتضي إثبات خلاف في صحة البيع، لاستحقاقه

---

(١) انظر: التهذيب للبغوي (٢٠٨/٧)، العزيز للرافعي (٤٢٨/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٤٩/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٤٣/٨-٥٤٤).

(٢) ساقطٌ في (ز).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٤٢٨/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٤٩/٦-٣٥٠)، النجم الوهاج للدميري (٥٤٤/٨).

(٤) انظر: التهذيب للبغوي (٢٠٨/٧-٢٠٩).

(٥) أي: كلام البغوي.

(٦) نهاية اللوحة (٣٦/ب).

(٧) انظر: النجم الوهاج للدميري (٥٤٤/٨).

الإزالة[١].

وما يَجِبُ ضمانه بهذه الأشياء؛ إن كان آدمياً، فهو على العاقلة، وإن كان مالاً، فهو في ذمة الجاني[٢].

ولو أراد الجار أن يَبني جداره الخالص، أو المشترك، مائلاً إلى مِلكِ جاره، فله منعه[٣]، ولو كان مستقيماً فمال، فله مطالبته بنقضه؛ كما أنَّ له إذا انتشرت أغصان شجرته إلى ملكه، كان له مطالبته بإزالتها[٤]، قال الماوردي والبندنيجي[٥]: "فإن لم يفعل كان له نقضه"[٦]؛ ولو تَولَّدَ منه هلاكٌ، فالحكم في ضمانه كالحكم فيما تقدم فيما إذا مال [إلى][٧] الشارع وأَتلَف[٨][٩].

---

(١) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (٣٢/١٦).

(٢) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (٣٢/١٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٤٤/٨)

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٤٢٨/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٥٠/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٤٥/٨).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (٤٢٨/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٥٠/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٤٥/٨)، أسنى المطالب للأنصاري (٧٣/٤).

(٥) البندنيجي: هو القاضي أبو علي الحسن بن عبد الله، -وقيل عبيد الله مصغراً -البندنيجي، صاحب كتاب الذخيرة، أحد الأئمة من أصحاب الوجوه، درس الفقه ببغداد على الشيخ أبي حامد الإسفراييني، وله عنه تعليقة كبيرة مشهورة، خرج في آخر حياته إلى البندنيجين ومات بها في جمادى الأولى سنة (٤٢٥هـ). انظر: طبقات الشافعية للسبكي (٣٠٥/٤-٣٠٦)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٠٦/١).

(٦) انظر: الحاوي للماوردي (٣٨١/١٢)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٣١/١٦).

(٧) ساقطٌ في النسختين، والمثبت من العزيز للرافعي (٤٢٨/١٠).

(٨) إن هلك به إنسان فالدية على العاقلة، وإن هلك به مالٌ فالضمان على واضعه؛ كالقابول. انظر: صفحة (٨٥).

(٩) انظر: العزيز للرافعي (٤٢٨/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٥٠/٦).

ولو لم يَمِل الجدار ولكن اسْتهدمَ، فليس لأحدٍ مطالبته بنقضه، وإذا وَقَع وأَتَلف شيئاً، فلا ضمان، قاله الإصطخري[١] والماوردي[٢].

وحكى المتولي [وجهاً: "أنَّ][٣] للجار والمارَّة في الشارع مطالبته بإزالته"[٤]، فعلى هذا: هو كما لو مال فلم ينقضه، فسقط وأتلف[٥].

وإذا نَقض حائطاً مائلاً، فهل يضمن ما تلف بنقضه؟

إن قُلنا: لا يضمن بسقوطه، [يضمن][٦] ما تلف بنقضه [إذا لم يتمكن من رفعه؛ فإن تمكن، ولم يفعل، ضمن، وإن قُلنا: يضمن بسقوطه، ضمن ما تلف بنقضه][٧][٨].

---

(١) الإصطخري: هو الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسى بن الفضل أبو سعيد الإصطخري كان هو وابن سريج شيخي الشافعية ببغداد، سمع سعدان بن نصر وأحمد بن منصور الرمادي وعباس بن محمد الدوري وغيرهم، وروى عنه ابن المظفر والدار قطني وغيرهما وصنّف كتباً كثيرة. منها: «أدب القضاء» استحسنته الأئمة، وكان زاهدا متقلّلا من الدنيا، ولد سنة (٢٤٤هـ)، وتوفي ببغداد، سنة (٣٢٨هـ). انظر: طبقات الشافعية للسبكي (٣/٢٣٠-٢٣٣)، طبقات الشافعية للإسنوي (١/٣٤).

(٢) انظر: الحاوي للماوردي (١٢/٣٧٧)، كفاية النبيه لابن الرفعة (١٦/٣١)، وانظر: البيان للعمراني (١١/٤٦٢)، العزيز للرافعي (١٠/٤٢٨-٤٢٩)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٥٠).

(٣) في (ط): [وجهان].

(٤) انظر: تتمة الإبانة للمتولي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحيم الحارثي (١/٤٤٠).

(٥) انظر: العزيز للرافعي (١٠/٤٢٩)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٥٠)، النجم الوهاج للدميري (٨/٥٤٤)، كفاية النبيه لابن الرفعة (١٦/٣٢).

(٦) هكذا في النسختين، والصحيح [لا يضمن]. انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (١٦/٣١).

(٧) ساقطٌ في (ط).

(٨) انظر: الحاوي للماوردي (١٢/٣٨٠)، كفاية النبيه لابن الرفعة (١٦/٣١).

ويجري الخلافُ المتقدم فيما لو وَضَع عِدلاً[١] على حائط نفسه، فوقع في ملك غيره؛ فأمره بإزالته، فلم يفعل؛ فعثر به إنسان؛ فهلك، أو سَقَط الحائط إلى الطريق؛ فلم يَرفعه [حتى][٢] تعثر به إنسان، فهلك[٣].

المسألة الثالثة: قُشور البطيخ والرمان والفول والموز وقُمامات البيوت، إذا طرحها في ملكه، أو في مواتٍ، فزلق بها إنسان ومات، أو تلِفَ بها مالٌ، لم يجب ضمانه[٤]، وإن طَرحها في الطريق جَاز، فإن تَلِفَ بها شيءٌ، فأربعة أوجه:

أصحها: يجب ضمانه، وثانيها: لا، وثالثها: إن ألقاها على متن الطريق، ضمن، وإن ألقاها في طرفه الذي لا ينتهي إليه المارَّةُ غالباً، فلا[٥].

قال الإمام: "والوجه عندنا القطع بوجوب الضمان إذا ألقاها على متنه، وتخصيص الخلاف إذا ألقاها على طرفه"[٦].

ورابعها: أنَّه إن كان ألقاهُ بحيث يَكونُ الوجه المأكول يلي الأرض؛ فإن لم يَتحرك القشر، لم يضمن؛ لأن سقوطه تَعثُّر به، لا بسببه، وإن تَحرك، ضمن؛ لأنَّه زلقه، وإن كان الوجه المأكول يلي الهواء؛ فإن تحرك القشر/[٧] فلا ضمان، وإن لم يتحرك،

(١) العِدل: نصف الحِمل يكون على أحد جَنْبي الْبَعِير، (ج) أعدال وعدول. انظر: تاج العروس للزبيدي (٢٩/٤٤٨)، المعجم الوسيط (٢/٥٨٨).
(٢) ساقطٌ في (ز).
(٣) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (١٦/٣١).
(٤) انظر: العزيز للرافعي (١٠/٤٢٩)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٥٠)، النجم الوهاج للدميري (٨/٥٤٦)، تحفة المحتاج للهيتمي (٤/٨٥).
(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٦/٥٦٨-٥٦٩)، تتمة الإبانة للمتولي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحيم الحارثي (١/٤٤٨-٤٤٩)، الوسيط للغزالي (٦/٣٥٩-٣٦٠)، العزيز للرافعي (١٠/٤٢٩)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٥٠).
(٦) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٦/٥٦٩).
(٧) نهاية اللوحة (٣٧/أ).

ضمن[١].

قال الرافعي: "ولك أن تقول: قد يوجد بين العمارات مواضعُ معدَّةٌ لإلقاء القُمامات فيها، تسمى: السُّبَاطاتِ والمزابل، وتُعَدُّ من المرافق المشتركة بين سكَّان البقعة، فَيُشبهُ أن يقطع بنفي الضمان، إذا كان الإلقاءُ فيها؛ فإنَّه استيفاءُ منفعةٍ مستحقّةٍ، وتخصيص الخلاف بالإلقاء في غيرها، انتهى"[٢].

وحيثُ أَوجبنا الضمان، فذلك إذا كان المارُّ جاهلاً بها، أمَّا لو تَعمد المشي عليها، فلا ضمان[٣].

فرع:

قال الماوردي: "لو أَخرجَ من داره طيناً لهدمٍ، أو بناءٍ، ليستعمله شيئاً فشيئاً، وجعله في الطريق؛ فإن كان ضَيقاً أو الطين كثيراً، فهو [مُتعدٍّ][٤] بوضعه فيه، فيضمن ما تَلِف به، وإن كان واسعاً والطينُ قليلاً، وقد عَدَل به عن مسلك المارَّة إلى فناءِ داره، لم يضمن، وقال بعضهم: يَضمن"[٥].

---

(١) حكاه الإمام وابن الرفعة عن صاحب التلخيص. انظر: نهاية المطلب للجويني (١٦/٥٨٠-٥٨١)، كفاية النبيه لابن الرفعة (١٦/٢٠).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (١٠/٤٢٩)، وانظر: روضة الطالبين للنووي (٦/٣٥٠-٣٥١).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (١٠/٤٢٩)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٥١)، كفاية النبيه لابن الرفعة (١٦/٢١)، أسنى المطالب للأنصاري (٤/٧٣).

(٤) في (ط): [معتد].

(٥) انظر: الحاوي للماوردي (١٢/٣٧٢).

الرابعة: لو رشَّ الماء في الطريق، فزلق به إنسانٌ أو بهيمةٌ، نظر؛ فإن كان الرشُّ لمصلحةٍ عامة؛ كرفع الغبار عن المجتازين، فهو كحفر البئر فيه لمصلحة المسلمين[١]، كذا قاله الإمام والغزالي والرافعي[٢]، ومقتضاه أنَّه إن أذن فيه الإمام، لم يضمن، وإن لم يأذن فكذلك في أصح القولين، وإن كان لمصلحة نفسه، ضمن[٣].

قال الرافعي: "ويُمكِن أن يَأتي فيه الوجه المذكور في قِشَر البطيخ"[٤].

وأَطْلَقَ جماعة القول بوجوب الضمان، كما في القُشُور، منهم المتولي، لكن قَيَّدَهُ بما إذا كان بغير إذن الإمام[٥].

وقال القاضي: "لو رشَّ الماء على باب داره، أو حانوته، فَزَلَق به مارٌّ فمات، أو انكسرت رجله؛ إن قصد به تسكين الغبار ولم يُفرِّط في الرش، فالمذهب أن لا ضمان، وكل هذا إذا لم يُبَالغ في الرشِّ ولم يَتعدَّ موضع الرش؛ فإن جَاوز القدر المعتاد، فقد قطع القاضي والمتولي بوجوب الضمان، وهو كما مرَّ فيما إذا بلَّ الطين في الطريق وإن قَصد موضعُ الرش"[٦].

وأَلحَقهُ الإمام بما إذا وضع قدمه على شفير[٧] البئر وهو يعاين؛ فإنَّه إذا تَردَّى فلا

---

(١) المعتمد: إن أذن فيه الإمام لم يضمن، وإن لم يأذن فالأصح عدم الضمان. انظر: صفحة (٨٠).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٦٩/١٦-٥٧٠)، الوسيط للغزالي (٣٦٠/٦)، العزيز للرافعي (٤٢٩/١٠)، وانظر: روضة الطالبين للنووي (٣٥١/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٤٦/٨).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٤٢٩/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٥١/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٤٦/٨)، أسنى المطالب للأنصاري (٧٣/٤).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (٤٢٩/١٠).

(٥) انظر: تتمة الإبانة للمتولي (٤٤٧/١-٤٤٨)، وانظر: التهذيب للبغوي (٢٠٢/٧).

(٦) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (٢٠/١٦)، وانظر: تتمة الإبانة للمتولي (٤٤٧/١).

(٧) الشفير: هو الحرف والجانب والناحية. انظر: تاج العروس للزبيدي (٢١٠/١٢)، المعجم الوسيط (٤٨٧/١).

ضَمان على الحافر[١]، وهو كما مَرَّ فيما إذا قصد وضع رجله على قِشَر البطيخ[٢].

ولو بَنى على بابِ دارِهِ دَكَّةً، فَتلِفَ بها إنسان أو دابة، ضَمِن، وكذا الطواف إذا وَضَع متاعه في الطريق، فتلف به شيءٌ[٣]، بخلاف ما إذا وَضَعه على طرفِ حانوته[٤][٥].

ولو بَالت دَابتهُ، أو راثت وهو معها، فَزلِق به إنسان، أو دابةٌ، أو تطايرَ منه شيء إلى طعامه فنجسه؛ فإن كان في ملكه، لم يضمن صاحبها، وإن كان/[٦] في الطريق، فالحكم كما سيأتي إن شاء الله في آخر كتاب موجبات الضمان[٧][٨].

ولو مَشى قصداً على مَوضِعِ البولِ، لم يَجِب الضمان، كما لو مَشى على موضع الرشّ[٩].

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٨٢/١٦).

(٢) انظر: صفحة (١٠١).

(٣) انظر: التهذيب للبغوي (٢٠٣/٧)، العزيز للرافعي (٤٣٠/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٥١/٦)، مغني المحتاج للشربيني (١١٤/٤).

(٤) الحانوت: هو محل التجارة، وقيل: هو محل بيع الخمر. انظر: مختار الصحاح للرازي (٨٦)، معجم اللغة العربية المعاصرة (٤٣١/١).

(٥) انظر: العزيز للرافعي (٤٣٠/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٥١/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٤٦/٨).

(٦) نهاية اللوحة (٣٧/ب).

(٧) انظر: مخطوط الجواهر البحرية للقمولي، نسخة المتحف، م١٠ (١٧٤/ب).

(٨) المعتمد: أنَّه لا ضمان. انظر: روضة الطالبين للنووي (٦٥٠/٦)، تحفة المحتاج للهيتمي (٢١٣/٤)، وانظر: الحاوي للماوردي (٣٧٢/١٢)، التهذيب للبغوي (٢٠٥/٧)، العزيز للرافعي (٤٣٠/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٥١/٦).

(٩) انظر: التهذيب للبغوي (٢٠٥/٧)، العزيز للرافعي (٤٣٠/١٠)، روضة الطالبين (٣٥١/٦).

فروع

الأول: لو أَسْنَدَ خشبةً إلى جدارٍ، فسقط الجدارُ على شيءٍ فأتلفه؛ فإن كان الجدار لغيره ولم يأذن، فعليه ضمان الجدار، وما يَسقُطُ عليه الجدار، سواءٌ سَقطَ الجدارُ عَقِبَ الإسناد، أو تراخى عنه[(١)]؛ بِخلَافِ مالو فَتَح قَفصَاً عن طائرٍ، فطار؛ حيث يُفرَّق بين أن يطير في الحال، أو بعد مدَّة[(٢)].

وإن كان له[(٣)]، أو لغيره وقد أَذِنَ فيه، لم يضمنه[(٤)]، وفي ضمان ما يسقط عليه وجهان:

قال القفال: لا يَضمَن، وقال أبو زيد[(٥)] والقاضي: إن سَقَطَ في الحالِ، ضَمِن، وإن سَقط بعد زمانٍ، لم يضمن[(٦)(٧)].

---

(١) انظر: التهذيب للبغوي (٧/٢٠٩)، العزيز للرافعي (١٠/٤٣٠)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٥١)، أسنى المطالب للأنصاري (٤/٧٤).

(٢) انظر: التهذيب للبغوي (٧/٢٠٩)، العزيز للرافعي (١٠/٤٣٠)، أسنى المطالب للأنصاري (٤/٧٤)، الأشباه والنظائر للسيوطي (٥٩).

(٣) أي: الجدار.

(٤) انظر: العزيز للرافعي (١٠/٤٣٠)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٥١)، أسنى المطالب للأنصاري (٤/٧٤).

(٥) أبو زيد: هو محمد بن أحمد بن عبد الله بن محمد الفاشاني، أبو زيد المروزي، ولد سنة (٣٠١هـ) من قرية فاشان بمرو، وهو من أصحاب الوجوه، حدَّث عن محمد بن يوسف الفربري وعمر بن علك المروزي وغيرهما، روى عنه أبو عبد الله الحاكم، ومحمد بن أحمد المحاملي وغيرهما، توفى الشيخ أبو زيد بمرو في يوم الخميس ثالث عشر رجب سنة (٣٧١هـ). انظر: طبقات الشافعية للسبكي (٣/٧١-٧٦)، طبقات الشافعية للإسنوي (٢/٢٠٠).

(٦) وهو المعتمد. انظر: أسنى المطالب للأنصاري (٤/٧٤).

(٧) انظر: التهذيب للبغوي (٧/٢٠٩-٢١٠)، العزيز للرافعي (١٠/٤٣٠)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٥١-٣٥٢).

وعلى هذا[١]: لو مالَ في الحالِ إلى الشَّارِعِ، ثم سَقط بعد مدَّةٍ، ضَمِن، كما لو بناه مائلاً[٢]

الثاني: إذا نَخَسَ[٣] دابتهُ، أو ضربها مغَافَصَةً[٤]، فَفَرت، ورمت راكبها، فمات، أو أَتلفت مالاً، لزمه ضمانه[٥]، قال البغوي: "فإن كان ذلك بإذن المالك، فالضمان عليه"[٦].

ولو غَلبتْهُ دابته، فاستقبلها إنسان، وردها، فَأتلفت في انصرافها شيئاً، لزم الراد ضمانه[٧].

ولو كان رجلٌ يحمل رجلاً، فَضَربَ آخر الحامل، أو رفصه فتحرك، فَسقط المحمول

من ظهره، قال المتولي: "هو كما لو أكره الحامل على إلقاء المحمول [عن][٨]

---

(١) أي: على قول أبي زيد والقاضي.

(٢) انظر: التهذيب للبغوي (٢١٠/٧)، العزيز للرافعي (٤٣٠/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٥٢/٦).

(٣) نخس: الدابة غرز مؤخرتها أو جنبها بعود ونحوه. انظر: القاموس المحيط للفيروز آبادي (٥٧٦/١)، تاج العروس للزبيدي (٥٤٢/١٦).

(٤) غافصه: فاجأه، وأخذه على غِرة فركبه بمساءة. انظر: تاج العروس للزبيدي (٥٧/١٨)، المعجم الوسيط (٦٥٧/٢).

(٥) انظر: العزيز للرافعي (٤٣٠/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٥٢/٦)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٣٧/١٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٤٦/٨).

(٦) انظر: التهذيب للبغوي (١٨٢/٧).

(٧) انظر: العزيز للرافعي (١٠٨٤٣١)، روضة الطالبين للنووي (٣٥٢/٦)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٣٧/١٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٤٦/٨).

(٨) في النسختين [على]، والمثبت من العزيز للرافعي (٤٣١/١٠).

ظهره"[١].

الثالث: **قال الغزالي**: "**لو اغتسل إنسانٌ في الحمام**، وتَرَك الصابون والسدر المزلقين بأرض الحمام، فَزلق به إنسان، وتلف منه عضو، وكان في موضعٍ لا يظهر، بحيث يتعذر الاحتراز منه، فالضمان يتردد بين التارك والحمامي[٢]؛ إذ على الحمامي تنظيف الحمام، والوجه: إيجابه على تاركه في اليوم الأول، وعلى الحمامي في الثاني؛ فإن العادة تنظيف الحمام كل يوم، والرجوع في مواقيت إعادة التنظيف إلى العادات"[٣].

(١) انظر: التتمة للمتولي (٤٥٦/١-٤٥٧)، وانظر: العزيز للرافعي (٤٣١/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٥٢/٦)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٣٧/١٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٤٧/٨).

(٢) الحمامي: صاحب الحمام والعامل فيه. انظر: المعجم الوسيط (٢٠٠/١).

(٣) انظر: إحياء علوم الدين للغزالي (٦٥٠/٤-٦٥١)، وانظر: النجم الوهاج للدميري (٥٤٦/٨).

الطرف [الثالث][(١)]: في ترجيح سبب على سبب

فإذا اجتمع سببان مهلكان، كلٌ منها يقتضي الضمان لو انفرد، قُدِّمَ الأولُ منهما؛ لأنَّه المهُلِك: إمَّا بنفسه، أو بواسطة الآخر، فيكونُ بمنزلةِ التردية مع الحفر[(٢)]، والمراد بالأول ما يلقاه الهالك أولاً، سواء تَقَدَّم وجودهُ، أو تَأخَّر[(٣)].

فلو حَفَر بئراً في محلِ عدوانٍ، ونَصبَ آخر حجراً على طرفه، أو وضع عليه قِشر بِطيخٍ عُدواناً، فتعثر إنسانٌ بالحجر، أو زَلق بالقشر ووقعَ في البئر، ومات، فالضمانُ على وَاضعِ الحجر والقشر وإن توقف الهلاك عليه[(٤)][(٥)]، كما لو أعطاه السيف، فقتلهُ به، أو أمسكهُ حتى/[(٦)] قتله، لم يلزمه شيء[(٧)].

وقال الإمام: "لا يَبعُد أن يشتركا في الضمان"[(٨)]؛ ولا فرق بين أن يكون وضع الحجر والقشر بعد حفر البئر، أو قبله[(٩)].

---

(١) في النسختين [الرابع]، والمثبت من الوسيط للغزالي (٣٦٠/٦).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (٤٣١/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٥٢/٦).

(٣) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق محمد ثابت محمد (٥٠٨).

(٤) أي: على التردية في البئر.

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٧٦/١٦)، الوسيط للغزالي (٣٦٠/٦)، العزيز للرافعي (٤٣١/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٥٢/٦-٣٥٣)

(٦) نهاية اللوحة (٣٨/أ).

(٧) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (٥٠٨).

(٨) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٧٨/١٦).

(٩) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (٥٠٨)، النجم الوهاج للدميري (٥٤٧/٨)، مغني المحتاج للشربيني (١١٤/٤).

ولو حَفره[١] في محل عدوانٍ، فحمل السيلُ حجراً وضعه على فوهته[٢]، أو وضعه سَبُعُ، أو حربيٌّ، فتعثر به إنسان، فوقع وهلك، فلا ضَمان على الأصح، كما لو ألقوه[٣]، وقال القاضي: "يجبُ الضمان على عاقلة الحافر"[٤]، ومُقتَضَى بحثُ الإمام: وجوب نصف الضمان على الحافر[٥].

ولو نَصَب سكيناً ووضع آخر بقربها حَجَراً عدواناً، فَتعثَّرَ به إنسانٌ وسقطَ على السكين، تعلق الضمانُ بواضع الحجر، نَصَّ عليه[٦].

وألحقوا به ما إذا كان في يَدِ قصَّابٍ[٧] سكين، فَدفعَ دافعٌ إنساناً عليها، ولم يُحَرِّك القصَّاب يده إلى جهةِ المدفوع، فقالوا: يَضمنه الدافع، أمَّا لو حَرَّكَ يده إلى جهته، وجبَ عليه الضمان[٨].

---

(١) أي: البئر.

(٢) فوهة البئر: أي فمه وأوله. انظر: المعجم الوسيط (٧٠٧/٢)، معجم اللغة العربية المعاصرة (١٧٥٦/٣).

(٣) انظر: تتمة الإبانة للمتولي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحيم الحارثي (٤٢٤/١)، الوسيط للغزالي (٣٦٠/٦)، العزيز للرافعي (٤٣٢/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٥٣/٦).

(٤) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (٢٣/١٦).

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٧٨/١٦-٥٧٩)، وانظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق محمد ثابت محمد (٥١٠).

(٦) انظر: مختصر المزني (٣٢٨)، وانظر: العزيز للرافعي (٤٣١/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٥٢/٦).

(٧) القصَّاب: الجزَّار وهو من يبيع اللحوم. انظر: القاموس المحيط للفيروز آبادي (١٢٥/١)، معجم اللغة العربية المعاصرة (٣٦٩/١).

(٨) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٧٧/١٦)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٢١/١٦)، المطلب العالي لابن الرفعة (٥١٠-٥١١)، مغني المحتاج للشربيني (١١٥/٤).

وقال أبو الفياض البصري[١]: "إن كانت السكينُ قاطعاً موحياً[٢]، فالضمان على واضعه ومن هو بيده"[٣]، وردَّهُ الماوردي[٤].

والإمام استشكلَ قول الأصحابِ وقال:"حَملُ السكين وإلقاءه محتمل، والاستمساكُ به والتحمُّل عليه ليدوم منتصباً كيف [محطُّه][٥]، فليكن ما قالوه مفروضاً حيث لا يمكّن صاحب السكين [فيه من طرح السكين][٦]، ولا أستريب فيه، ولست أرد على الأولين، ولكن أحملُ كلامهم على الصورةِ [الأخيرة]"[٧][٨].

ولو كان وَاضِعُ الحجر وَضَعَهُ في مِلكه، ونَاصِبُ السكينِ تَعدَّى بنصبه، فالضمان على واضع السكين[٩].

---

(١) أبو الفياض البصري: هو محمد بن الحسن بن المنتصر، أبو الفياض البصري، تفقّه على القاضي أبي حامد المروروذي، درس بالبصرة وعنه أخذ فقهاؤها منهم: الصيمري وصنّف: اللاحق على الجامع، الذي صنّفه شيخه وهو تتمة له، لم تُعرف وفاته. انظر: طبقات الشافعية للإسنوي (٩٥/١-٩٦)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٦٣/١-١٦٤).

(٢) قاطعاً موحياً: أي قاطعاً سريعاً. انظر: المصباح المنير (٦٥١/٢)، معجم لغة الفقهاء (٤٦٨/١).

(٣) انظر: البيان للعمراني (٤٥٥/١١)، العزيز للرافعي (٤٣١/١٠)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٢١/١٦).

(٤) انظر: الحاوي للماوردي (٣٧١/١٢).

(٥) في النسختين [يحط]، والمثبت من نهاية المطلب للجويني (٥٧٩/١٦).

(٦) في النسختين[طرحه]، والمثبت من نهاية المطلب للجويني (٥٧٩/١٦).

(٧) في (ط): [الأولى].

(٨) الصورة الأخيرة: لو ألقى ملقٍ إنسان على سكين بيد إنسان، فتلقاه صاحب السكين. انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٧٩/١٦).

(٩) انظر: الحاوي للماوردي (٣٧٢/١٢)، العزيز للرافعي (٤٣١/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٥٣/٦).

قال الماوردي: "وكذا لو برزت[١] [نبكة[٢]][٣] من الأرض، فعثرَ بها مَارٌّ وَسَقط على السكين الموضوعة بغير حق، فمات، تعلق الضمان بواضعها"[٤].

ولو انعَكَس الحالُ، فوضع سكيناً في مِلكه، ونَصَب آخر حجراً عدواناً إلى جانبها، فالضمان على واضع الحجر[٥].

ولو حَفَرَ بئراً عدواناً، ووضع الآخر أسفلها سكيناً، فوقع إنسانٌ فيها، وَهَلك بالسكين؛ فالمشهور أنَّ الضمان على حَافِرِ البئر دون الواضع، وقيل: أنَّه على الواضع[٦].

قال القاضي: "فلو كان حَافرهُ حَربياً، أو كان وَضَعَ السكين في وَهدةٍ[٧] من الأرض، فوقع عليها إنسانٌ، وهلك، كان هدراً كما بينا"[٨]، يعني فيما إذا وضع السيلُ الحجر على فَمِ البئر كما تقدم عنه وإن خالفه غيره فيه، ومقتضى ما تقدم هناك وفيما إذا كان الواضع غَيرُ مُتَعدٍّ، وجوب الضمان على وَاضِعِ السكينِ هناك.

---

(١) برزت: الباء والراء والزاء أصل واحد، وهو ظهور الشيء وبدوه. انظر: الصحاح للجوهري (٨٦٤/٢)، مقاييس اللغة لابن فارس (٢١٨/١).

(٢) النبكة: هي رابية من طين، أو التل الصغير. انظر: تهذيب اللغة للهروي (١٥٩/١٠)، تاج العروس للزبيدي (٣٦٨/٢٧).

(٣) في النسختين [سلة]، والمثبت من الحاوي (٣٧٢/١٢).

(٤) انظر: الحاوي للماوردي (٣٧٢/١٢).

(٥) انظر: التهذيب للبغوي (٢٠٤/٧)، العزيز للرافعي (٤٣١/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٥٣/٦).

(٦) انظر: التهذيب للبغوي (٢٠٤/٧-٢٠٥)، البيان للعمراني (٤٥٨/١١-٤٥٩)، العزيز للرافعي (٤٣٢/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٥٣/٦).

(٧) الوهدة: هي المطمئن من الأرض، والمكان المنخفض كأنه حفرة. انظر: تهذيب اللغة للهروي (٢٠٨/٦)، تاج العروس للزبيدي (٣٣١/٩).

(٨) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق محمد ثابت محمد (٥١٣-٥١٤).

ولو حَفَرَ بِئراً قريبة العمق، فعمَّقَهَا غيره، وتردَّى فيها إنسانٌ، وهلك، فهل يتعلق الضمان بالأول، "قال الإمام: وهو قياس كلامهم فيما تقدم"(١)، أو بهما/(٢) جميعاً؟ فيه وجهان: **أظهرهما** الثاني(٣).

وعلى هذا(٤)، ففي كيفيته وجهان:

أظهرهما: يَجِبُ نصفين.

وثانيهما: أنَّه يُعْتَبُر بالمِساحة، حتى لو حَفَر أحدهما [عشرين](٥) ذراعاً، والآخر ثلاثين، يكون بينهما أخماساً(٦).

ولو حَفَرَ بئراً متعدياً، ثم طَمَّهَا(٧)، فجاءَ آخر، وأَخرَجَ ما طُمت به، وتردَّى [بها](٨) إنسانٌ، تعلق الضمان بالثاني على الصحيح، وقيل: بالأول(٩).

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٧٨/١٦).
(٢) نهاية اللوحة (٣٨/ب).
(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٧٧/١٦-٥٧٨)، الوسيط للغزالي (٣٦٠/٦)، العزيز للرافعي (٤٣٢/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٥٣/٦).
(٤) أي: على القول الأظهر وهو أنَّهما يشتركان.
(٥) في (ز): [عشرون].
(٦) انظر: العزيز للرافعي (٤٣٢/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٥٣/٦-٣٥٤)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٢٣/١٦).
(٧) طمَّها: أي دفناها بالتراب وكبسها وسواها. انظر: مختار الصحاح للرازي (١٩٢)، تاج العروس للزبيدي (٢٦/٣٣).
(٨) في (ط): [لها].
(٩) انظر: البيان للعمراني (٤٥٩/١١)، العزيز للرافعي (٤٣٢/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٥٤/٦)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٢٣/١٦-٢٤).

ولو وَضَعَ رَجلٌ حَجَراً في الطريق، وآخران حجراً بجانبه، وتَعَثَّرَ بهما إنسانٌ، ومات، فوجهان:

أظهرهما: أنَّ الضمان متعلقٌ بهم أثلاثاً، كالجراحات المختلفة.

وثانيهما: أنَّه يتعلق نصفه بالمنفرد ونصفه بالآخرين(١).

وفي فتاوى البغوي: "أنَّه لو حَفَرَ بئراً في محل عدوانٍ، وأَحكمَ رأسها، فجاء آخر وفتحه، فوقع فيها إنسانٌ، فَتلِفَ، فالضمان على فاتح الرأس، ولو أَحكَمَ رأسها محتسبٌ، وجاء ثالثٌ ففتحه، تعلق الضمان بالثالث؛ كما لو طمَّها وجاءَ آخر حفرها ثانياً"(٢).

(١) انظر: التهذيب للبغوي (٢٠٥/٧)، العزيز للرافعي (٤٣٢/١٠-٤٣٣)، روضة الطالبين للنووي (٣٥٤/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٤٨/٨).

(٢) انظر: فتاوى البغوي، رسالة علمية بتحقيق يوسف القرزعي (٣٣٣).

فروع

الأول فيه صورتان:

الأولى: لو وَضَعَ حَجراً في الطريق، فتعثر به من لم يَره، وَجبَ ضمانه؛ [و][١] يُشبِهُوه بحفر البئر[٢]، وهو يُشْعِر بالتفرقةِ بين أن تكون الطريقُ واسعة أو ضيقة، لكن الظاهر أن لا فرق، وصرح به الروياني.

وكذا لا فرق بين أن يَضعهُ في وسطه أو طرفه، والظاهر: أنَّ هذا فيما إذا لم يَكُن له في وَضعِهِ غرض؛ أمَّا إذا كان له فيه غَرض، بأَن أَحضَرَه ليبني به، أو أَخرَجَه لينقله إلى موضعٍ آخر، فينبغي أن يكون كالطينِ الموضوع في الطريق لهذا الغرض[٣]، وقد تقدم حكمه[٤]، وقد أشار الإمام إلى التقييد بذلك فيما إذا حَفَر حُفرَةً لا غَرض فيها [له، ولا][٥] للناس[٦].

ولو وَضَعَ حجراً، فَتعثَّرَ به إنسانٌ ودَحْرَجهُ[٧]، فتعثَّرَ به آخر، فضمان الثاني يتعلق بالمدَحْرِجِ[٨].

---

(١) في (ط): [ولم].
(٢) انظر: الوسـيط للغزالي (٦/٣٦٠)، العزيز للرافعي (١٠/٤٣٣)، روضـة الطالبين للنووي (٦/٣٥٤)، النجم الوهاج للدميري (٨/٥٤٨).
(٣) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسـالة علمية بتحقيق محمد ثابت محمد (٥١٥-٥١٦).
(٤) انظر: صفحة (١٠١).
(٥) في (ط): [وله لا].
(٦) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٦/٥٦٦).
(٧) دحرجه: أي حَرَّكه وأداره، فاندفع مسرعاً. انظر: الصحاح للجوهري (١/٣١٣)، معجم اللغة العربية المعاصرة (١/٧٢٥)، الإفصاح في فقه اللغة للصعيدي وحسين موسى (٢/١٣٥١).
(٨) انظر: التهذيب للبغوي (٧/٢٠٥)، العزيز للرافعي (١٠/٤٣٣)، روضـة الطالبين للنووي (٦/٣٥٤)، النجم الوهاج للدميري (٨/٥٤٨).

وهو ظاهر، إن كان العاثر الأول لا يُضمن إذا مات بالعثرة، أمَّا إذا كان يُضمن، فَفِعْلُه الذي هَلَكَ بِه، مَنسوبٌ إلى وَاضِعِ الحجر، فينبغي أن يجب ضمانه على الواضع، ويحتمل أن يكون الثاني طريقاً فيه[١].

الثانية[٢]: **لو قَعَدَ في مَوضِعٍ، أو نَام، أو وَقف، فتعثر به ماشٍ ومَاتَا أو أحدُهُما،** نُظِرَ؛ إن كان ذلك في مِلكِهِ، ودَخَلهُ الماشي بغير إذنه، أو كان في مَوَاتٍ، أو طريقٍ واسعٍ لا يَتضرَّرُ به المارَّة، فالماشي مُهْدَر، وعلى عاقلته ديةُ القاعد، أو الواقف، سواءٌ كان القاعد، أو الواقف بصيراً أو أعمى، كما لو قَصَد قتل من يمكنه/[٣] الدفع عن نفسه، فلم يدفع[٤].

وإن كان في طَريقٍ ضَيقٍ يَتضررُ به المارَّة، **فالأصحابُ فيه فِرَق:**

الفريق الأول: وهم الأكثرون، قالوا: نصَّ الشافعي فيما إذا تَعثَّرَ الماشي بالقاعدِ أو النائم، وماتا؛ أنَّ دمهما مُهدَر، وعلى عاقلتهما ديةُ الماشي[٥]، ونصَّ فيما إذا تعثر بالواقف، وماتا؛ أنَّه يُهدَر دم الماشي، ويجبُ ديةُ الواقف على عاقلته[٦][٧].

---

(١) قاله ابن الرفعة. انظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق محمد ثابت محمد (٥١٦).

(٢) أي: الصورة الثانية من الفرع الأول.

(٣) نهاية اللوحة (٣٩/أ).

(٤) انظر: الوسيط للغزالي (٣٦٠/٦-٣٦١)، التهذيب للبغوي (١٨٢/٧)، البيان للعمراني (٤٦٩/١١)، العزيز للرافعي (٤٣٣/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٥٤/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٤٩/٨).

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٧٥/١٦).

(٦) وهو المعتمد. انظر: روضة الطالبين للنووي (٣٥٤/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٤٩/٨)، تحفة المحتاج للهيتمي (٨٦/٤).

(٧) انظر: مختصر المزني (٣٢٥)، وانظر: نهاية المطلب للجويني (٤٨١/١٦)، التهذيب للبغوي (١٨٢/٧-١٨٣)، العزيز للرافعي (٤٣٣/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٥٤/٦).

قالوا[١]: وفيهما طريقان:

أحدهما: أنَّ في المسألتين قولين، نقلاً وتخريجاً.

أحدهما: أنَّ دم الواقف والقاعد والنائم هَدَر، وَتَجِبُ ديةُ الماشي على عاقلتهم[٢]، وهذا ما أجاب به المتولي[٣]، ورجحه أبو الحسن العبادي[٤][والرافعي][٥][٦].

والثاني: تُهدَر ديةُ الماشي، وتَجِبُ على عاقلته ديةُ القاعدِ والنائمِ والواقف[٧]، كما [لو][٨] تردَّد الأعمى في الطريقِ بلا قائدٍ، وأتلف شيئاً [يضمنه][٩][١٠].

---

(١) أي: الأصحاب.

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٨١/١٦)، التهذيب للبغوي (١٨٣/٧)، العزيز للرافعي (٤٣٣/١٠)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٤٢/١٦).

(٣) انظر: تتمة الإبانة للمتولي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحيم الحارثي (٤٧٢/١-٤٧٣).

(٤) أبو الحسن العبادي: هو الحسين بن علي العَبّادي، كان من كبار الخراسانيين، وهو مصنف كتاب (الرقم)، توفي سنة (٤٩٥هـ) وله ثمانون سنة. انظر: تهذيب الاسماء واللغات للنووي (٢١٤/٢) طبقات الشافعية للإسنوي (٨٠/٢)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٧٦/١).

(٥) في (ز): [ولا فرق عند الرافعي].

(٦) لم يرجح الرافعي وأبو الحسن العبادي هذا القول، وإنما رجحا "وجوب دية الواقف أو القاعد على عاقلة الماشي، دون العكس". انظر: العزيز للرافعي (٤٣٤/١٠)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٤٣/١٦)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق محمد ثابت محمد (٥٢٢).

(٧) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٨١/١٦)، التهذيب للبغوي (١٨٣/٧)، العزيز للرافعي (٤٣٤/١٠)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٤٢/١٦).

(٨) ساقطٌ في (ز).

(٩) هكذا في النسختين، والمناسب للسياق [فإنه يضمنه].

(١٠) انظر: التهذيب للبغوي (١٨٣/٧)، العزيز للرافعي (٤٣٤/١٠).

والثاني[١]: تقريرُ النَّصين[٢]، وَصححهُ القاضي والبغوي[٣]، وقال النووي: "هو المذهب"[٤].

الفريق الثاني: وهم أكثر العراقيين، قالوا: يَجِبُ على كُلٍّ من الماشي والقاعد والواقف دية الآخر[٥]، ونسبوه إلى نَصِّه في القديم في الواقف، وحملوا النص[٦] على عدم الوجوب[٧]، على ما إذا كان الطريق واسعاً[٨].

الفريق الثالث: قالوا: دية المصدوم على عاقلة الصادم، وفي دية الصادم قولان[٩].

الفريق الرابع: عكسوا هذا فقالوا: لا يجب على عاقلة القائم شيء، وتجب دية القائم على عاقلة الصادم، ودية القاعد على العاثر، وفي وجوب دية العاثر على عاقلة القاعد، قولان[١٠].

---

(١) أي: الطريق الثاني.

(٢) انظر: البيان للعمراني (٤٧٠/١١)، العزيز للرافعي (٤٣٤/١٠)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٤٢/١٦).

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٨١/١٦)، التهذيب للبغوي (١٨٣/٧)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٤٢/١٦).

(٤) وهو المعتمد. انظر: روضة الطالبين للنووي (٣٥٤/٦)، تحفة المحتاج للهيتمي (٨٦/٤).

(٥) انظر: التهذيب للبغوي (١٨٣/٧)، البيان للعمراني (٤٧٠/١١)، العزيز للرافعي (٤٣٤/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٥٥/٦)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٤٣/١٦).

(٦) أي: قوله في الجديد: "لو كان أحدهما واقفاً، فصدمه الآخر؛ فماتا، فدم الصادم هدر، ودية المصدوم على عاقلة الصادم". انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (٤٢/١٦).

(٧) أي: على عدم وجوب الدية للصادم.

(٨) انظر: العزيز للرافعي (٤٣٤/١٠)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٤٢/١٦-٤٣)

(٩) انظر: التعليقة الكبرى للطبري، رسالة علمية بتحقيق مرضي الدوسري (٨٠١)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٤٢/١٦)، المطلب العالي لابن الرفعة (٥١٩-٥٢٠).

(١٠) انظر: الحاوي للماوردي (٣٣٠/١٢-٣٣١)، المطلب العالي لابن الرفعة (٥٢٠).

وروى صاحب التقريب[١] قولاً: "أنَّه يجب على عاقلةِ كلٍ منهم ديةُ الآخر"[٢]، قال الإمام: "ولم يَصر أحدٌ إلى تنزيلهما منزلة المصطدمين"[٣].

وكثير من المراوزة أطلقوا الخلاف من غير تفرقة بين أن يكون الطريق واسعاً أو ضيقاً، والرافعي قيد كلامهم به أخذاً من طريق العراقيين، ويتلخص في المسألة خمس طرق[٤].

هذا كله إذا لم يوجد من الواقف فعلٌ؛ فإن وُجِدَ؛ بأن انحرف إلى الماشي حتى قَرُبَ منه، فأصابه في انحرافه، وماتا، فهو كما لو اصطدما، وسيأتي[٥][٦].

ولو انحرف عنه، فأصابه في انحرافه، أو انصرفَ إليه، فأصابهُ بعد تمام الانحراف، فالحكم كما لو كان واقفاً لا يَتحرَّك[٧].

ولو جَلَسَ في المسجدِ، فتعثر به إنسانٌ، وماتا، فعلى عاقلة الماشي دية الجالس،

---

(١) صاحب التقريب: هو الإمام أبو الحسن القاسم ابن الإمام أبي بكر محمد بن على القفال الشاشي، وهو القفال الكبير، وكان أبو الحسن هذا عظيم الشأن، جليل القدر، وكتابه التقريب كتاب عزيز، عظيم الفوائد من شروح مختصر المزني، ولم يُعرف تاريخ وفاته رحمه الله. انظر: تهذيب الأسماء واللغات للنووي (٢/٢٧٨)، طبقات الشافعية للسبكي (٣/٤٧٢-٤٧٤)، طبقات الشافعية للإسنوي (١/١٤٥-١٤٦).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٦/٥٧٥)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق محمد ثابت محمد (٥٢١).

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٦/٥٧٥).

(٤) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (٥٢١).

(٥) انظر: صفحة (١٢٧).

(٦) انظر: العزيز للرافعي (١٠/٤٣٤)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٥٥)، تحفة المحتاج للهيتمي (٤/٨٦).

(٧) انظر: التهذيب للبغوي (٧/١٨٣)، العزيز للرافعي (١٠/٤٣٤)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٥٥).

ودية الماشي هدر، كما لو جلس في ملكه/[١]، فتعثر به ماشٍ[٢].

ولو نَامَ في المسجدِ؛ فإن كان معتكفاً، فكذلك[٣]، وإن جَلَسَ لأمرٍ يُنزَّه المسجد عنه، فهو كما لو نام في الطريق[٤]، قاله البغوي[٥].

وقال أبو حنيفة: "يضمن الجالس دية الماشي، إذا جلس لغير الصلاة"[٦]، قال الروياني: "وهذا محتمل المذهب عندي"[٧].

ولا يخفى أنَّ المراد بإطلاقهم في هذا الفصل وما قَبْلَهُ، أنَّ الضمان على الحافر، أو على القاعد، أو واضع الحجر، تَعلُّق الضمان بهم بوجوبه علَى عواقلهم، لا وجوبه عليهم [في][٨] أنفُسِهِم[٩]،[إلا على قولنا، الوجوب يلاقي الجاني، أو لا، ويحتملون][١٠].

---

(١) نهاية اللوحة (٣٩/ب).

(٢) انظر: التهذيب للبغوي (١٨٤/٧)، العزيز للرافعي (٤٣٤/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٥٥/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٥٠/٨).

(٣) أي: كما لو جلس في المسجد فتعثر به إنسانٌ وماتا.

(٤) انظر: العزيز للرافعي (٤٣٤/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٥٥/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٥٠/٨).

(٥) انظر: التهذيب للبغوي (١٨٤/٧).

(٦) انظر: التهذيب للبغوي (١٨٤/٧)، العزيز للرافعي (٤٣٤/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٥٥/٦)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٤٣/١٦)، وانظر: المبسوط للسرخسي (٢٥/٢٧)، بدائع الصنائع للكاساني (٢٧٩/٧).

(٧) انظر: قوت المحتاج للأذرعي (٣٩١/٨).

(٨) ساقط في النسختين، والمثبت من العزيز للرافعي (٤٣٥/١٠).

(٩) انظر: العزيز للرافعي (٤٣٤/١٠-٤٣٥)، روضة الطالبين للنووي (٣٥٥/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٥٠/٨).

(١٠) هكذا في النسختين، والصحيح [وإذا قُلنا: إن العاقلة يتحملون الدية، فالوجوب يلاقي الجاني أخذاً بظاهر اللفظ]. انظر: العزيز للرافعي (٤٣٥/١٠).

الثاني[١]: **إذا تَردَّى إنسانٌ في بِئرٍ محفورةٍ في محلِ عُدوانٍ**، فتردَّى فيها آخر، فسقط عليه؛ فإن مات الأول، فضمانه على الثاني، ثم يُنظَر؛ فإن تَعمَّد إلقاءُ نفسه عليه وذلك يُقتَل منه غالباً؛ لضخامته وعُمق البئر وضيقها، لزمه القصاص، وإن لم يكن ذلك يَقْتُل مثله غالباً، فهو شبه عمد، وإن لم يتعمد، بأن تردَّى بغير اختياره، أو لم يَعلَم وقوع الأول، فهو خطأٌ محض[٢].

وحيث اقتضى الحال المال خاصَّة، فهل يجبُ عليه كَمالُ الدية، أو نصفها؟

أصحهما: أولهما[٣]، وعلى الثاني، يجبُ النصف الآخر على حافر البئر، إن كان الحفر عدواناً[٤].

ولو كان الأول نَزَلَ إلى البئر، ولم يَنصَدِم، فوقع الثاني عليه، لزمه كمال ديته[٥]، وإن مات الثاني خاصَّة؛ فإن تعمد إلقاء نفسه، أو لم يكن الحفرُ عدواناً، فهو هَدَرٌ، وإلا تعلقَ الضمانُ بعاقلةِ الحافر[٦].

---

(١) أي: الفرع الثاني.

(٢) انظر: تتمة الإبانة للمتولي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحيم الحارثي (٤٢٨/١-٤٢٩)، البيان للعمراني (٤٧٧/١١-٤٧٨)، العزيز للرافعي (٤٣٥/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٥٥/٦)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٥٩/١٦).

(٣) بل المعتمد: أنَّه يجب عليه نصف الدية، والنصف الآخر على عاقلة الحافر إن كان الحفر عدواناً، وإلا فهدر. انظر: مغني المحتاج للشربيني (١١٠/٤)، أسنى المطالب للأنصاري (٧٥/٤).

(٤) انظر: المهذب للشيرازي (٩٦/٥-٩٧)، تتمة الإبانة للمتولي (٤٢٩/١)، العزيز للرافعي (٤٣٥/١٠-٤٣٦)، روضة الطالبين للنووي (٣٥٦/٦).

(٥) انظر: العزيز للرافعي (٤٣٦/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٥٦/٦)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٥٩/١٦)، أسنى المطالب للأنصاري (٧٥/٤).

(٦) انظر: التهذيب للبغوي (٢٠٦/٧)، العزيز للرافعي (٤٣٦/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٥٦/٦)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٥٩/١٦)، مغني المحتاج للشربيني (١١٠/٤).

وإن مَاتا معاً، فالحكم في كل واحدٍ ما تقدم[١]؛ فالأول ماتَ بسببين: الحفر، وثِقَلُ الثاني؛ فإن لم يكن الحفر عدواناً، فيجب على عاقلة الثاني دية الأول، أو نصفها، فيه الوجهان، وإن كان عدواناً، وجب نِصفُهَا على عاقلة الثاني، ونصفها على الحافر[٢].

قال الإمام: "ويجوز أن يُقَال: لا ضمان على الثاني، لا تعلقاً، ولا قراراً، ويجوز أن يُقَال: الثاني في حكم المغرور بالإضافة إلى الحافر، وهو فاعل لسبب التلف، فيتعلق الضمان به لفعله، ويثبت الرجوع على الحافر، كما يغرم المكرَه على إتلاف المال إذا طُولب به في وجهٍ، ثم يرجع على المكرِه، وفي كلامهم إشارة إليهما، والأولى الأول، وهو قطع الطّلبة بالكلية عن الثاني، إذ لا عَهد بأنَّ العاقلة تَغرم ثم تَرجع"، انتهى[٣].

ولو تَردَّى في البئر ثلاثةٌ، واحدٌ بعد واحدٍ، فمن قال في الأولى: دية الأول على/[٤] عاقلة الثاني، [قال][٥] هنا: ديةُ الأول على عاقلةِ الثاني، والثالث، ومن قال هُناك: ليس على الثاني إلا النصف، قال هنا: على الثاني والثالث ثلثا الضمان، والثلثُ الباقي على الحافر إن كان متعدياً، وإلا فهو هدر[٦].

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (١٠/٤٣٦)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٥٦).

(٢) انظر: تتمة الإبانة للمتولي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحيم الحارثي (١/٤٢٩)، العزيز للرافعي (١٠/٤٣٥-٤٣٦)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٥٦).

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٦/٥٩١).

(٤) نهاية اللوحة (٤٠/أ).

(٥) في (ط): [فإن].

(٦) انظر: تتمة الإبانة للمتولي (١/٤٣٠)، العزيز للرافعي (١٠/٤٣٦)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٥٦)، كفاية النبيه لابن الرفعة (١٦/٦٠)، أسنى المطالب للأنصاري (٤/٧٥).

الثالث[(١)]: **لو زَلَقَ**[(٢)] **فوقع في بئرٍ في محل عدوانٍ**، فتعلَّق بآخر، فسقط فيها؛ فإن وقع كل منهما في جانب منها، فَديةُ الأول على حافر البئر، ودية الثاني على عاقلة الأول، سواءٌ كان الوقوع [فيها يقتل][(٣)] غالباً أو لا، [كذا][(٤)] قاله الرافعي[(٥)].

وقال الإمام والغزالي في البسيط: "دية الثاني في مال الأول مغلظة"[(٦)].

فلو جذب الثاني ثالثاً، فديةُ الثالث متعلقةٌ بالثاني، وهل تكون عليه مغلظة أو على عاقلته؟ حكمه حكم دية الثاني[(٧)].

ولو وقع الثاني فوق الأول، وماتا، فديةُ الثاني متعلقةٌ بالأول، وهل تكون في ماله مغلظة، أو على عاقلته؟ [(٨)] فيه الكلامُ المتقدم بين الإمام والغزالي، وبين الرافعي[(٩)].

---

(١) أي: الفرع الثالث.

(٢) زلق: يقال زلقت قدمه إذا زلت ولم تثبت. انظر: المعجم الوسيط (٣٩٨/١)، معجم اللغة العربية المعاصرة (٩٩٢/٢).

(٣) في (ط): [يقتل فيها].

(٤) ساقطٌ في (ط).

(٥) وهو المعتمد. انظر: العزيز للرافعي (٤٣٧/١٠) (٤٤٠/١٠)، وانظر: نهاية المطلب للجويني (٥٨٣/١٦)، تتمة الإبانة للمتولي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحيم الحارثي (٤٣١/١)، روضة الطالبين للنووي (٣٥٦/٦) (٣٥٩/٦).

(٦) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٨٣/١٦)، البسيط للغزالي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحمن القحطاني (٦٢٥).

(٧) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٨٣/١٦)، تتمة الإبانة للمتولي (٤٣١/١)، العزيز للرافعي (٤٣٧/١٠) (٤٤٠/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٥٦/٦) (٣٥٩/٦).

(٨) المعتمد: أنّها تكون على عاقلته. انظر: روضة الطالبين للنووي (٣٥٦/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (٧٥/٤-٧٦).

(٩) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٨٣/١٦)، البسيط للغزالي (٦٢٥)، العزيز للرافعي (٤٣٧/١٠).

وفي الأول وجهان[١]:

أحدهما للخضري[٢]: أنَّها هَدَر[٣].

وأصحهما: أنَّ نِصفَ ديته تجبُ على عاقلةِ الحافر، ويُهدَرُ النصف، وإن لم يكن الحفر عداوناً، فالأول مُهْدَر [بلا خلاف][٤][٥].

قال الرافعي: "ويحمل على هذه الحالة إطلاق الكثيرين القول بإهدار الأول"[٦].

ولو جَذَب الثاني ثالثاً، فوقع عليهما وماتوا؛ فأمَّا الأول، ففيه وجهان:

أحدهما: يُهدر نصفُ ديته، ويجب نصفها على عاقلة الثاني، وهو ما أورده البغوي والروياني، وهو مُفرَّع على قول الخضري[٧].

وأظهرهما: وهو مُفرَّعٌ على الصحيح أنَّه يهدر، فيجب ثُلث ديته على عاقلة الثاني،

---

(١) هذا إذا كان الحفر عدواناً.

(٢) الخضري: هو محمد بن أحمد المروزي الإمام الكبير أبو عبد الله الخضري نسبة إلى الخضر رجل من جدوده، حدث عن القاضي أبى عبد الله الحسين بن إسماعيل المحاملي وغيره، تفقه عليه جماعة منهم الأستاذ أبو على الدقاق، والفقيه حكيم بن محمد الذيمونى توفي رحمه اللّه في عشر (٣٨٠هـ). انظر: تهذيب الأسماء واللغات للنووي (٢/٢٧٦)، طبقات الشافعية للسبكي (٣/١٠٠-١٠١)، طبقات الشافعية للإسنوي (١/٢٢٤).

(٣) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (١٦/٥٧).

(٤) ساقطٌ في النسختين، والمثبت من العزيز للرافعي (١٠/٤٣٧)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٥٦).

(٥) انظر: العزيز للرافعي (١٠/٤٣٧)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٥٦)، أسنى المطالب للأنصاري (٤/٧٦).

(٦) انظر: العزيز للرافعي (١٠/٤٣٧).

(٧) انظر: التهذيب للبغوي (٧/٢٠٦)، العزيز للرافعي (١٠/٤٣٧)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٥٧).

وثلثها على عاقلة الحافر[١].

وقال ابن الحداد[٢]: "يُهدَر نصفُ ديته، ويجبُ نصفها على عاقلة الحافر"[٣]، وأعرض عن النظر [إلى تأثره بثقل الثالث][٤] ولم يرتضوه[٥].

ولو كان حَفرُ البئر ليس عدواناً، سقط ثُلُثٌ آخر على القول الأظهر، والنصف على قول ابن الحداد[٦].

وأمَّا الثاني، فَيُهْدَر نِصفُ ديته، وتجب نصفها على عاقلة الأول[٧]، ويأتي فيه الوجه المتقدم عن الخضري، أنَّه مهدر.

وأمَّا الثالث، ففيه وجهان:

أصحهما: تَجِبُ ديته على عاقلة الثاني.

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٨٣/١٦-٥٨٤)، العزيز للرافعي (٤٣٨/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٥٧/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (٧٦/٤).

(٢) ابن الحداد: هو محمد بن أحمد بن محمد بن جعفر أبو بكر بن الحداد الكناني المصري، ولد سنة (٢٦٤هـ)، وأخذ الفقه، عن أبي سعيد الفريابي، وعن بشر بن نصر، وجالس الشيخ أبا إسحاق المروزي، وله كتاب أدب القضاء، وكتاب جامع الفقه، وكتاب المسائل المولدات، مات يوم الثلاثاء لأربع بقين من المحرم، سنة (٣٤٤هـ). انظر: طبقات الشافعيين لابن كثير (٢٥٨/١-٢٦٠) طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٣٠/١-١٣١).

(٣) انظر: المسائل المولدات لابن الحداد، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحمن الدارقي (٣٢١).

(٤) ساقطٌ في النسختين، والمثبت من العزيز للرافعي (٤٣٨/١٠).

(٥) انظر: العزيز للرافعي (٤٣٨/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٥٧/٦).

(٦) انظر: العزيز للرافعي (٤٣٨/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٥٧/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (٧٦/٤).

(٧) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٨٤/١٦)، التهذيب للبغوي (٢٠٦/٧)، العزيز للرافعي (٤٣٨/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٥٧/٦).

وثانيهما: أنَّها على [عاقلة الثاني][١]، وعاقلة الأول نصفين[٢].

ولو جَذَبَ الثالثُ رابعاً، وماتوا جميعاً، ففي الثلاثة الأولين وجوه:

أصحها: أنَّ رُبع دية الأول تسقط؛ لأنَّه مات بأربعة أسباب[٣]، فَيَجِبُ الربع/[٤] على عاقلة الحافرِ، إن كان الحفر عدواناً، وإلا هدر، والربعُ على عاقلة الثاني، والربع على عاقلة الثالث، [وأمَّا الثاني: فمات بثلاثة أسباب، فيهدر ثلث ديته، ويجب ثلثها على الأول، وثلثها على الثالث][٥]، وأمَّا الثالث: فمات بسببين، فتسقط نِصفُ ديته، ويجبُ النصف الآخر على عاقلة الثاني[٦].

والوجه الثاني: أنَّه لا يجبُ للأولِ شيءٌ، ويُهدر نصف دية الثاني، ويجبُ نصفها على عاقلة الأول، والثالث يُهدَرُ نصف ديته، ويجب نصفها على عاقلة الثاني[٧].

قال الرافعي: "وقضية هذا الوجه: أن لا يَجِبَ للأولِ في صورة الثلاثةِ شيءٌ [أيضاً، وإن][٨] لم يذكروه"[٩].

---

(١) في النسختين[عاقلته]، والمثبت من روضة الطالبين للنووي (٣٥٧/٦).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٨٤/١٦)، الوسيط للغزالي (٣٦٢/٦)، العزيز للرافعي (٤٣٨/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٥٧/٦).

(٣) وهي: صدمة البئر، وثِقَلُ الثلاثة.

(٤) نهاية اللوحة (٤٠/ب).

(٥) ساقطٌ في (ز).

(٦) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٨٤/١٦-٥٨٥)، تتمة الإبانة للمتولي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحيم الحارثي (٤٣١/١-٤٣٢)، التهذيب للبغوي (٢٠٦/٧)، العزيز للرافعي (٤٣٨/١٠-٤٣٩)، روضة الطالبين للنووي (٣٥٧/٦-٣٥٨).

(٧) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٨٧/١٦)، تتمة الإبانة للمتولي (٤٣٢/١-٤٣٣)، التهذيب للبغوي (٢٠٦/٧-٢٠٧)، العزيز للرافعي (٤٣٩/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٥٨/٦).

(٨) ساقطٌ في النسختين، والمثبت من العزيز للرافعي (٤٣٩/١٠).

(٩) انظر: العزيز للرافعي (٤٣٩/١٠).

الوجه الثالث: أن يُجعَل ديةُ الثلاثةِ الأُول أثلاثاً، فَيُهدَر ثلثها، ويجب ثلث دية الأول على عاقلة الثاني، [وثلثها على عاقلة الثالث، وتجب ثلث دية الثاني على عاقلة الأول، وثلثها على عاقلة [الثالث][(١)]][(٢)]، [وكذلك تُجعَل ديةُ الثالث أثلاثاً، فيهدر ثلثها؛ ويجب ثلثها على عاقلة الأول، وثلثها على عاقلة الثاني][(٣)][(٤)].

والوجه الرابع: أنَّه يجب للأول ربع الدية على عاقلة الحافر، إن كان الحفر عدواناً، وللثاني الثلث، وللثالث النصف[(٥)].

وعلى الوجوه كلها، تَجِبُ ديةُ الرابع كاملةً[(٦)]، لكن على من؟ فيه وجهان:

أحدهما: على الجميع، **وأصحهما**: على الثالث[(٧)].

ومتى وَجَب على عاقلته ديةُ بعضهم، أو بعضها في هذه الصور، وَجبت الكفارةُ[(٨)]

---

(١) في (ط) [الثاني]، والمثبت من العزيز للرافعي (١٠/٤٣٩).

(٢) ساقطٌ في (ز).

(٣) ساقطٌ من النسختين، والمثبت من العزيز للرافعي (١٠/٤٣٩).

(٤) انظر: تتمة الإبانة للمتولي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحيم الحارثي (١/٤٣٣-٤٣٤)، العزيز للرافعي (١٠/٤٣٩)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٥٨).

(٥) انظر: تتمة الإبانة للمتولي (١/٤٣٤)، العزيز للرافعي (١٠/٤٣٩)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٥٨).

(٦) انظر: الحاوي للماوردي (١٢/٣٧٧)، التهذيب للبغوي (٧/٢٠٦-٢٠٧)، البيان للعمراني (١١/٤٧٩)، العزيز للرافعي (١٠/٤٣٩)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٥٧).

(٧) انظر: الحاوي للماوردي (١٢/٣٧٧)، التهذيب للبغوي (٧/٢٠٦-٢٠٧)، البيان للعمراني (١١/٤٧٩-٤٨٠)، العزيز للرافعي (١٠/٤٣٩-٤٤٠)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٥٧).

(٨) الْكَفَّارَة: لغةً أصلها من الْكفْر بفتح الْكَاف وَهو السّتْر؛ لأَنَّها تستر الذَّنب وتذهبه، واصطلاحاً: ما يستغفر به الآثم من صدقة وصوم ونحو ذلك، أو فعل ما من شأنه أن يمحو الذنب. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه للنووي (١٢٥)، المعجم الوسيط (٢/٧٩٢)، الفقه المنهجي على مذهب الشافعي (٣/١١٣).

في ماله، ويقع النظر في أنَّها هل تتجزأ؟[١][٢]

ومن أُهدِرَ دمُهُ، أو شيءٌ منه لِفعلِهِ، ففي وجوبِ الكفَّارة عليه الخلافُ في أنَّ قاتِلَ نفسه هل تلزمه الكفَّارة؟[٣][٤]

(١) المعتمد: أنَّ الكفارة لا تتجزأ. انظر: روضة الطالبين للنووي (٣٥٩/٦)، مغني المحتاج للشربيني (١١٧/٤)، تحفة المحتاج للهيتمي (٨٧/٤).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (٤٤٠/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٥٩/٦).

(٣) المعتمد: أنَّه يجب على قاتل نفسه كفارة. انظر: روضة الطالبين للنووي (٣٥٩/٦)، مغني المحتاج للشربيني (١١٧/٤)، تحفة المحتاج للهيتمي (٨٧/٤).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (٤٤٠/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٥٩/٦).

الطرف الرابع: في اجتماع الأسباب المتشابهة، التي تقتضي [الشركة][(١)] من غير ترجيح، كالاصطدام ونحوه.

[الصورة الأولى][(٢)]: والمصطدمان: إمَّا أن يكونا حُرين، أو رَقيقين.

فإن كانا حُرين: فإمَّا أن يكونا ماشيين، أو راكبين؛ فإن كانا ماشيين، فسقطا، وماتا، فَكُلٌ منهما شَريكٌ في قتل نفسه، وقتل صاحبه، وقتله نفسه هَدَر، فسقط نصف ديته، وعلى الآخر نصفها[(٣)].

وعلى كُلٍ منهما كفارة؛ لقتل الآخر إن قُلنا: الكفارة لا تتجزأ، وإن قُلنا: تتجزأ وجب نصفها[(٤)].

وهل تلزمهُ كفارةٌ لقتلِ نفسه؟

ينبني على الخلاف الآتي: أنَّ قاتل نفسه هل يلزمه كفارة؟ إن قُلنا: نعم، وهو الصحيح، انبنى على أنَّ الكفارة هل تتجزأ؟ إن قُلنا: لا، وهو الصحيح [لزمته][(٥)] كفارة، وإلا فنصفها[(٦)].

---

(١) في (ز): [شركة].

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٦٤/١٦)، الوسيط للغزالي (٣٦٢/٦-٣٦٣)، التهذيب للبغوي (١٧٨/٧)، العزيز للرافعي (٤٤٠/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٥٩/٦).

(٤) المعتمد: أنَّ الكفارة لا تتجزأ، وبناءً عليه يجب على كل واحدٍ كفارة كاملة لقتل الآخر. انظر: التهذيب للبغوي (١٧٨/٧)، العزيز للرافعي (٤٤٠/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٥٩/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٥١/٨).

(٥) في (ط): [لزمه].

(٦) انظر: التهذيب للبغوي (١٧٨/٧)، العزيز للرافعي (٤٤٠/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٥٩/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٥١/٨).

وأمَّا الديةُ، فَيَجِبُ نصف دية كل منهما[(١)]، ثم ينظر؛ فإن كانا تعمدا الاصطدام، فوجهان:

أصحهما: وينسبُ إلى النصِّ[(٢)]، أنَّ الحاصل شِبهُ عمدٍ، فيكون/[(٣)] نصف دية كلٍ منهما على عاقلة الآخر مغلظة.

والثاني: أنَّه عمدٌ محض، فتجب نصف الدية في تركة كل منهما مغلظة[(٤)]، وعلى هذا لو مات أحدهما دون الآخر، ففي وجوب القصاص عليه الخلاف في شريك النفس[(٥)][(٦)].

وَقَسَّمَ هؤلاءِ الاصطدام إلى: عَمد مَحض[(٧)]، وشبه عمدٍ[(٨)]، وخطأ محض[(٩)]، فقالوا: إذا اصطدما مقبلين وقصدا الاصطدام، فذلك عمدٌ محض، وإن حصل من غير

---

(١) انظر: التهذيب للبغوي (١٧٨/٧)، العزيز للرافعي (٤٤٠/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٥٩/٦).
(٢) انظر: الأم للشافعي (٢١١/٧).
(٣) نهاية اللوحة (٤١/أ).
(٤) انظر: تتمة الإبانة للمتولي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحيم الحارثي (٤٦٦/١)، البيان للعمراني (٤٦٦/١١)، العزيز للرافعي (٤٤١/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٥٩/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٥١/٨).
(٥) المعتمد: وجوب القصاص على شريك النفس. انظر: روضة الطالبين للنووي (١٧٣/٦)، مغني المحتاج للشربيني (٣١/٤)، تحفة المحتاج للهيتمي (٢٤/٤).
(٦) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٦٦/١٦)، العزيز للرافعي (٤٤١/١٠)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٤٥/١٦).
(٧) العمد المحض: هو قصد الفعل والشخص بما يقتل غالباً. انظر: منهاج الطالبين للنووي (٤٦٨).
(٨) شبه العمد: هو قصد الفعل والشخص بما لا يقتل غالباً. انظر: منهاج الطالبين للنووي (٤٦٨).
(٩) الخطأ المحض: هو ألَّا يقصد الفعل أو الشخص بما يقتل غالباً. انظر: منهاج الطالبين للنووي (٤٦٨).

قصدٍ فهو شبه عمد[١]، وَجَعْلُهُم حصوله من غير قصدٍ شبهُ عمدٍ، ليس بواضح[٢].

وينبغي أن يكون على هذا شبهُ العمد ما إذا قصدا الاصطدام، لكن اصطدام مثلُهُمَا لا يقتل غالباً.

وإن لم يتعمدَا الاصطدام؛ بأن اتفقَ ذلك في ظُلمةٍ أو كانا [أعميين][٣]، أو مدبرين، فاصطدما من خلفٍ، أو كان كلٌ منهما غافلاً عن الآخر، فهو خطأٌ محض، تَجِبُ به على عاقلة كلٍ منهما نصفُ دية الآخر مخففة[٤].

وإن تَعمَّدَ أحدُهُما الصدمة دون الآخر، فلكلٍ منهما حُكْمُه[٥].

ولا فرق في الاصطدام بين أن يتفق سيرهما قوةً وضعفاً، وبين أن يختلف؛ بأن كان أحدهما يعدوا والآخر يمشي، ولا بين أن يكونا مقبلين، أو مدبرين، أو أحدُهُما مقبلاً والآخُر مدبراً، ولا بين أن يقعا منكبين[٦] أو مستلقين، أو أحدُهُما منكباً والآخر مستلقياً[٧].

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٦٦/١٦-٤٦٧)، العزيز للرافعي (٤٤١/١٠).

(٢) قاله الرافعي. انظر: العزيز للرافعي (٤٤١/١٠).

(٣) في (ط): [أعمش].

(٤) انظر: تتمة الإبانة للمتولي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحيم الحارثي (٤٦٦/١)، التهذيب للبغوي (١٧٨/٧)، البيان للعمراني (٤٦٦/١١)، العزيز للرافعي (٤٤١/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٥٩/٦).

(٥) انظر: التهذيب للبغوي (١٧٨/٧-١٧٩)، العزيز للرافعي (٤٤١/١٠)، النجم الوهاج للدميري (٥٥١/٨).

(٦) انكب: أي انقلب على وجهه. انظر: تاج العروس للزبيدي (٣٧٢/٣٩)، المعجم الوسيط (٧٧١/٢).

(٧) انظر: الحاوي للماوردي (٣٢٤/١٢)، العزيز للرافعي (٤٤٢/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٦٠/٦)، قوت المحتاج للأذرعي (٣٩٢/٨)

وقال [المزني[1]][2]: "إذا سقط أحدهما منكباً والآخر مستلقياً فالمنكب هدر، وضمان المستلقي على عاقلة المنكَب"[3]، وخرَّجَهُ ابن [القاص][4] قولاً"[5].

وإن كان المصطدمان راكبين، فالحكم في الكفارة والدية، ما تقدم[6]؛ فإن هلكت الدابتان، ففي [تركة][7] كلٍ منهما نصف قيمة دابة الآخر، وقد تقعُ في التقاص[8]، ولا تقع الدية في التقاص[9].

---

(١) المزني: هو إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو الإمام الجليل أبو إبراهيم المزني، ولد سنة (١٧٥هـ)، صَنَّف كتابًا مفردًا على مذهبه لا على مذهب الشافعي، حدّث عن الشافعي، ونعيم بن حماد، روى عنه ابن خزيمة، والطحاوي، توفي في رمضان سنة (٢٦٤هـ). انظر: تهذيب الاسماء واللغات للنووي (٢/٢٨٥) طبقات الشافعية للسبكي (٢/٩٣-٩٥).

(٢) في (ط): [المتولي].

(٣) انظر: الحاوي للماوردي (١٢/٣٢٤)، العزيز للرافعي (١٠/٤٤٢)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٦٠).

(٤) في (ز): [القطان].

(٥) انظر: التلخيص لابن القاص (٥٩٠).

(٦) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٦/٤٦٤-٤٦٥)، العزيز للرافعي (١٠/٤٤١)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٥٩)، قوت المحتاج للأذرعي (٨/٣٩٤).

(٧) في النسختين [دية]، والمثبت من العزيز للرافعي (١٠/٤٤١)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٥٩).

(٨) التقاص: هو أن يصبح القصاص مناصفة بين الطرفين، أو هو جعل كلٌ واحد منهم حسابَه في مقابل حساب الآخر. انظر: تهذيب اللغة لابن فارس (٨/٢١٠)، لسان العرب لابن منظور (٧/٧٦)، معجم اللغة العربية المعاصرة (٣/١٨٢٣).

(٩) انظر: تتمة الإبانة للمتولي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحيم الحارثي (١/٤٦٦-٤٦٧)، التهذيب للبغوي (٧/١٧٨)، العزيز للرافعي (١٠/٤٤١)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٥٩).

ولا فَرْقَ بين أن تختلف الدابتان في الجنس؛ بأن يكون أحدهما بعيراً أو فرساً، والآخرُ بغلاً أو حماراً، ولا في القوة؛ بأن تكون أحدهما ضعيفةً، والأخرى قوية(١).

قال الإمام: "لكن لو كانت الضعيفة، بحيث يقطع؛ بأنَّه لا أثر لحركتها مع قُوةِ الأُخرى، فلا يُناط بحركتها حُكْم؛ كَغَرز الإبرة في جلد العَقِب مع الجراحات العظيمة"(٢).

ولا بين أن يكونا مُدبرَين، أو مُقبلَين، كما إذا جريا، فاصطدمتا من خلفٍ، أو إحداهما مقبلة، والأخرى مدبرة(٣).

هذا إذا لم [تغلب](٤) الدابتان؛ فإن غلبتا وجَرىَ الاصطدامان والراكبان مغلوبان، فطريقان:

أحدهما: فيه قولان:/(٥)

أحدهما: أنَّ هلاك النفسين والدابتين مهدر.

وأظهرهما: وهو المنصوص والذي أورده العراقيون أنَّ الحكم، كما لو [لم](٦) يكونا مغلوبين.

---

(١) انظر: الحاوي للماوردي (٣٢٤/١٢)، التهذيب للبغوي (١٧٨/٧)، العزيز للرافعي (٤٤٢/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٦٠/٦).
(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٦٦/١٦).
(٣) انظر: التهذيب للبغوي (١٧٨/٧)، العزيز للرافعي (٤٤٢/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٦٠/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (٧٦/٤).
(٤) في (ز): [يعلم].
(٥) نهاية اللوحة (٤١/ب).
(٦) ساقطٌ في (ط).

والطريق الثاني: القطع بالقول الثاني[١].

ويجري الخلافُ فيما إذا غَلَبتِ الدابةُ راكبها، أو سابقها، فأتلفت مالاً، هل يضمنه؟[٢]

ولو غلبت دابةُ أحدهما دون الآخر، ففي المغلوب الطريقان، وحكم الآخر ما تقدم[٣].

ولو اصطدم راكبٌ وماشٍ، لطوله، فالحكم ما تقدم[٤].

وما تَقدَّم من إهدارِ نصف [قيمة][٥] الدابة، هو فيما إذا كانت ملك الراكب؛ فإن كانت في يده، بإعارةٍ[٦]، أو إجارةٍ[٧]، لم يُهدَر منها شيءٌ[٨].

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٦٧/١٦)، التهذيب للبغوي (١٨١/٧-١٨٢)، العزيز للرافعي (٤٤١/١٠-٤٤٢)، روضة الطالبين للنووي (٣٥٩/٦-٣٦٠)، النجم الوهاج للدميري (٥٥٢/٨).

(٢) انظر: التهذيب للبغوي (١٨١/٧-١٨٢)، العزيز للرافعي (٤٤٢/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٦٠/٦).

(٣) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق محمد ثابت محمد (٥٣٨).

(٤) انظر: الحاوي للماوردي (٣٢٤/١٢)، العزيز للرافعي (٤٤٢/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٦٠/٦)، قوت المحتاج للأذرعي (٣٩٥/٨).

(٥) ساقطٌ في النسختين، والمثبت من العزيز للرافعي (٤٤٣/١٠).

(٦) الإعارة: هي تمليك المنافع بغير عوض. انظر: التعريفات للجرجاني (١٠)، التعريفات الفقهية للبركتي (١٦).

(٧) الإجارة: هي تمليك المنافع بعوض. انظر: التعريفات للجرجاني (١٠)، التعريفات الفقهية للبركتي (١٦).

(٨) انظر: العزيز للرافعي (٤٤٣/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٦١/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٥٢/٨)، أسنى المطالب للأنصاري (٧٦/٤).

قال البغوي: "ولو شَدَّ عُنق أحد بعيريه، بالآخر وتركهما في [المسرح[١]][٢]، فدخل بعير لآخر بينهما، فهلك من جَذبةِ الحبل أحدُ البعيرين، فلا ضمان، إلا أن يكون ذلك البعير معروفاً بالفساد والعَضّ"[٣].

وإن كان المصطدمان صبيين، أو مجنونين؛ فإن كانا ماشيين، أو راكبين ركبا بأنفسهما، فحكمهما حكم البَالِغَين العَاقِلَين[٤]، إلا أنَّا إذا أوجبنا الديَة هناك مغلظةً، فينبني هُنا على أنَّ الصبي والمجنون، هل لهما عمدٌ، أو لا؟[٥]

إن قُلنا: لهما عمدٌ، وَجَبَت ديةُ العمدِ المحض، إمَّا عليهما مغلظة، إن قُلنا: يُتَصور فيه العمد المحض، أو على العاقلة إن قُلنا: لا يُتَصور فيه ذلك، [٦] يكون الواجب دية الخطأ المحض مخففة، كذا قاله الإمام[٧].

والقياس أن نوجبها مغلظةٌ في مالهما.

قال الإمام: "وشبه العمد إنما يتصور ممن يتصور منه العمد المحض"[٨].

---

(١) المسرح: هو المرعى الذي تسرح فيه الدواب لترعى. انظر: تهذيب اللغة للهروي (١٧٥/٤)، تاج العروس للزبيدي (٤٦٥/٦).

(٢) في النسختين [السرج]، والمثبت من فتاوى البغوي (٣٣٤).

(٣) انظر: فتاوى البغوي، رسالة علمية بتحقيق يوسف القرزعي (٣٣٤).

(٤) انظر: المهذب للشيرازي (٩٢/٥)، الوسيط للغزالي (٣٦٣/٦)، التهذيب للبغوي (١٧٩/٧)، البيان للعمراني (٤٦٧/١١)، روضة الطالبين للنووي (٣٦١/٦).

(٥) المعتمد: أنَّ عمد الصبي والمجنون عمد. انظر: روضة الطالبين للنووي (١٤٥/٦)، النجم الوهاج للدميري (٣٤٢/٨)، تحفة المحتاج للهيتمي (١٣/٤).

(٦) زيادة يقتضيها السياق [وإن قُلنا: ليس لهما عمد].

(٧) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٧٧/١٦)، وانظر: التهذيب للبغوي (١٧٩/٧)، العزيز للرافعي (٤٤٣/١٠)، النجم الوهاج للدميري (٥٥٢/٨).

(٨) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٧٧/١٦).

وكذلك عَبَّرَ جماعة عن عمد الصبي، بأنَّ فيه [قولين][1]:

أحدهما: أنَّه عمد، والثاني: أنَّه خطأ[2].

وإن أركبهما أحدٌ؛ فإن لم يَكُن [له][3] عليهما ولايةٌ وكان واحداً، لزمه كفارتان، وقيمتا الدابتين، وعلى عاقلته دية الراكبين دون عاقلتهما[4].

وإن أَرْكَبَ هذا واحداً، وهذا آخر؛ فنصفُ الهلاكِ في الكلِ، مضافٌ إلى كلٍ منهما، فعلى كل واحدٍ، نصف قيمة كلٍ من الدابتين، وعلى عاقلة كلٍ منهما، نصفا ديتي الصبيين على الصحيح[5].

وقال الداركي[6] وابن المرزبان[7]: "يَجِبُ على عاقلة كلِ مُرِكِب دية من أركبه"[8].

---

(١) في (ط): [قولان].

(٢) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق محمد ثابت محمد (٥٤٠).

(٣) ساقطٌ في (ط).

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٧٧/١٦-٤٧٨)، العزيز للرافعي (٤٤٣/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٦١/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٥٣/٨).

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٧٨/١٦)، التهذيب للبغوي (١٧٩/٧)، العزيز للرافعي (٤٤٣/١٠-٤٤٤)، روضة الطالبين للنووي (٣٦١/٦).

(٦) الداركي: هو عبد العزيز بن عبد الله بن محمد أبو القاسم الداركي ، تفقه على أبى إسحاق المروزي، وعليه تفقه الشيخ أبو حامد الإسفراييني بعد موت الشيخ أبى الحسن بن المرزبان، وأخذ عنه: أبو القاسم الأزهري وغيره من أهل الآفاق، مات سنة (٣٧٥هـ). انظر: تهذيب الأسماء واللغات للنووي (٢٦٣/٢-٢٦٤) طبقات الشافعية للسبكي (٣٣٠/٣-٣٣١).

(٧) ابن المرزبان: هو علي بن أحمد بن الـمَرزُبان أبو الحسن البغدادي، شيخ الشيخ أبى حامد الإسفراييني إمام طريقة العراقيين، تفقه عليه أبو حامد الإسفراييني أول قدومه بغداد، توفى في رجب سنة (٣٦٦هـ)، بعد شيخه ابن القطان بسبع سنين. انظر: تهذيب الاسماء واللغات للنووي (٢١٤/٢) طبقات الشافعية للسبكي(٣٤٦/٣).

(٨) انظر: العزيز للرافعي (٤٤٤/١٠)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٤٩/١٦)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق محمد ثابت محمد (٥٤٢).

قال الشيخ أبو حامد: "والصواب الأول[١]؛ لأنَّ المُركِب المتعدِّي، يَضمن الصبيَّ الذي أَركبه، وجنايته على غيره، حتى لو وَقَع الصبيُّ، ومات، يلزمه الضمان، ولو جَنى على غيره، يضمنُ ذلك الغير، ولا يضمن جناية الغير على الصبي الذي أركبه، فلا يصح إطلاق القول بأنَّهُ يَضمن من أركبه، لأنَّ نصفه فات بجناية الغير"[٢].

قال/[٣] الرافعي: "والذي أطلقه مِن أنَّهُ لو وَقَعَ الصبيُّ الذي أركبه، ومات، يضمنه فيه تفصيل، قال صاحب التتمة: إن كان مِثلُه لا يستمسك على الدابَّة، ولم يشدَّهُ، لزمه الضمان، وإن كان يستمسك؛ فإن كان ينقله من موضعٍ إلى موضع، فلا ضمان؛ أَرْكَبَهُ الوليُّ أو غَيرُهُ، وإن أَرْكَبه ليُعلمَهُ الفروسية، فهو كما لو تلف في يد السبَّاح، قال: وفي كل واحد من الإطلاق والتفصيل تَوقُّف"، انتهى[٤].

ويُحْتَمَل أن يكون مُراد المتولي بقوله: "إذا كان يَنقُلُه من موضعٍ إلى موضع" إذا كان بإذن وليه، وأن يَكون قولُ الشيخ: "وإن جَنى على غيره، يَضمنُ ذلك الغير" على ما إذا كانت الجناية [بسبب][٥] ركوبه؛ بِأَن وَقع على شيءٍ فأتلفه[٦].

وفي تعليق القاضي الجزمُ بما قالاه[٧]، فيما إذا كان الصبيُّ المركَب غير مميز[٨].

---

(١) أي: على كل واحدٍ منهما نصف قيمة الدابتين، وعلى عاقلة كل واحدٍ منهما نصفا ديتي الصبيين.

(٢) انظر: العزيز للرافعي (١٠/٤٤٤)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق محمد ثابت محمد (٥٤٢-٥٤٣).

(٣) نهاية اللوحة (٤٢/أ).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (١٠/٤٤٤)، وانظر: تتمة الإبانة للمتولي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحيم الحارثي (١/٤٦١-٤٦٢).

(٥) ساقطٌ في (ط).

(٦) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (٥٤٣).

(٧) أي: بما قاله الداركي وابن المرزبان. انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (٥٤٤).

(٨) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (٥٤٤).

وإن أَرْكَبَهُما ولياهما، فإن كان لمصلحتِهِما، ففي الضمان، وجهان:

أصحُهُما: أنَّهُمَا لا يضمنان، وهو ظاهر النص.

وثانيهما: ويُنسَب إلى القفال أنَّهُمَا يَضمنان[١].

وقيدهما الإمام وتَبعه الغزالي بما إذا كان الإركاب للتَّفرُّج، أو لحاجةٍ غير مهمةٍ؛ فأمَّا إذا احتاج إلى إركابه؛ لنقله من مكانٍ إلى مكان، فلا يَضمَن قطعاً؛ كما لو حَجمه، أو فَصده للحاجة[٢].

وفي المسألة المقيس عليها وجه: أنَّ الضمان يجب[٣].

والوجهان في الإركابِ [للزينة][٤] ونحوها على ما ذكره، مخصوصان بما إذا كانت [السلامة][٥] مضمونة؛ فأمَّا إذا أَركَبَهُ دابةً شموسةً[٦] جموحةً[٧]، فيضمن قطعاً[٨].

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٧٨/١٦)، التهذيب للبغوي (١٧٩/٧-١٨٠)، العزيز للرافعي (٤٤٤/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٦٢/٦)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٤٩/١٦).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٧٨/١٦-٤٧٩)، الوسيط للغزالي (٣٦٣/٦)، وانظر: العزيز للرافعي (٤٤٤/١٠-٤٤٥)، روضة الطالبين للنووي (٣٦٢/٦).

(٣) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق محمد ثابت محمد (٥٤٤)، النجم الوهاج للدميري (٢٦٥/٩-٢٦٦)، تحفة المحتاج للهيتمي (٢٠٦/٤).

(٤) في النسختين [المرتبة]، والمثبت من العزيز للرافعي (٤٤٥/١٠).

(٥) ساقطٌ في (ط).

(٦) دابة شموس: أي النفور العسرة التي لا تترك أحد يركبها. انظر: المعجم الوسيط (٤٩٤/١)، التعريفات الفقهية للبركتي (٩٢).

(٧) دابة جموح: عصت أمر صاحبها فغلبته وخرَجت عن سيطرته. انظر: المصباح المنير (١٠٧/١)، معجم اللغة العربية المعاصرة (٣٨٩/١)

(٨) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٧٩/١٦)، العزيز للرافعي (٤٤٥/١٠)، قوت المحتاج للأذرعي (٣٧٩/٨).

وإركاب الأجنبي بإذن الولي، كإركاب الولي(١).

ولو تَعدَّى المُرْكِب بإركاب الصبي، وتَعدَّى الصبي بالاصطدام، أو بإتلاف شيء، فالمنقول أنَّ الضمان يُحَالُ على المُرْكِب(٢).

وقال الغزالي: "يُحْتَمَل أن يُحَال على الصبي، إذا جعلنا له عمداً"(٣)؛ واستحسنه الرافعي، وقال(٤): "الحكمُ إن قيل به، كالحكمُ فيما لو ركبا بأنفسهما، وحقه أن يُقال بمثله في الحفر، حتى لو ألقى الصبيُّ نفسهُ في البئرِ عمداً، يكونُ الضمان على عاقلةِ الحافر"(٥).

وإن كان المصطدمان رقيقين؛ فإن مَات أحدُهُما دون الآخر، [وجب](٦) نصفُ قيمتِهِ متعلّقاً برقبةِ الحي(٧)، ونصفُ قيمةِ الدابة التي تحته، إن كان راكباً وتَلِفَت(٨).

وإن أثَّرَ الاصطدامُ في الحي نُقصاناً، تَعلق أرشُهُ(٩) بنصف القيمة المتعلِّقَة برقبة

---

(١) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (٤٩/١٦)، المطلب العالي لابن الرفعة (٥٤٤-٥٤٥).

(٢) انظر: الوسيط للغزالي (٣٦٣/٦)، البسيط للغزالي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحمن القحطاني (٦٣٤)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق محمد ثابت محمد (٥٤٧).

(٣) انظر: الوسيط للغزالي (٣٦٣/٦).

(٤) أي: الرافعي.

(٥) انظر: العزيز للرافعي (٤٤٤/١٠).

(٦) في (ط): [وجبت].

(٧) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٧١/١٦)، العزيز للرافعي (٤٤٦/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٦٢/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٥٤/٨)، المطلب العالي لابن الرفعة (٥٤٨).

(٨) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (٥٤٩)، مغني المحتاج للشربيني (١١٩/٤).

(٩) الأرش: لغةً: له معانٍ كثيرة منها: الخصومة، والتحريش، والإغراء، والرشوة، والأرش اصطلاحاً: دية الجراحات غير المقدرة، وهو اسمٌ للمال الواجب على ما دون النفس. انظر: تهذيب اللغة للهروي (٢٧٩/١١)، التعريفات للجرجاني (١٧)، تاج العروس (٦٣/١٧).

الحي، وجرت أقوال التقاص فيه، إن قُلنا: الأرش لا يتعلق بذمته كما سيأتي[١].

وإن ماتا: إمَّا معاً، أو مرتباً وقبل التمكين من بيعه، فهما مهدران[٢].

وقال الإمام: "إن كانا متساويي القيمة، سقط أحدهما بالآخر/[٣] تقاصاً، وإن تفاوتا فيها، جرى التَّقاص في [المساوي][٤]، والفاضل يَسقُط؛ لفوات محله"[٥].

وهو منهُ تفريعٌ على أنَّ أرش جناية العبد، تَثبُتُ في ذمته، ولا فرق في الإهدار بين أن يكون العبدان بالغين، أو صغيرين، إذا ركبا بأنفسهما[٦].

وإن كان أحدهما عبداً والآخر حراً؛ فإن مات العبدُ، فنصفُهُ هَدَرٌ، ويجب نصف قيمته، ويكون على الحر، أو على عاقلته، فيه الخلاف الآتي في أنَّ قيمة الرقيق هل تتحملها العاقلة؟[٧][٨]

وإن مات الحرُّ، وَجَب نصفُ ديته متعلقاً برقبة العبد[٩]، وإن ماتا معاً، فإن قُلنا: قيمة العبد لا تتحملها العاقلة، وجب نصف قيمة العبد في تركة الحر، ووجب لورثته

---

(١) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (٥٤٩)، مغني المحتاج للشربيني (١١٩/٤)، تحفة المحتاج للهيتمي (٨٨/٤).

(٢) انظر: الحاوي للماوردي (٣٢٧/١٢)، التهذيب للبغوي (١٨٠/٧)، العزيز للرافعي (٤٤٦/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٦٢/٦)، المطلب العالي لابن الرفعة (٥٤٩).

(٣) نهاية اللوحة (٤٢/ب).

(٤) في (ط): [الماضي].

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٧١/١٦).

(٦) قاله ابن الرفعة. انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (٥٤٩).

(٧) المعتمد: أنَّها تتحملها العاقلة. انظر: مغني المحتاج للشربيني (١١٩/٤)، تحفة المحتاج للهيتمي (٨٨/٤-٨٩).

(٨) انظر: الوسيط للغزالي (٣٦٣/٦)، التهذيب للبغوي (١٨٠/٧)، العزيز للرافعي (٤٤٦/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٦٢/٦-٣٦٣).

(٩) انظر: العزيز للرافعي (٤٤٦/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٦٣/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٥٤/٨).

نصف ديته متعلقاً بنصف قيمته، فإن تساويا تقاصا(١).

قال الرافعي: "وليُحمَل ذلك على أنَّهُ يقع في صورة التقاصّ، ثم إنَّما يكون ذلك إذا اتَّحَدَ الجنس، بأن أُعوزت(٢) الإبل، ورجع الواجب إلى القيمة"(٣)، وقد قيده ابن الصباغ(٤)، بما إذا اتحد الجنس(٥).

وقال القاضي الطبري(٦): "لا تقاص إلا باتفاقهما؛ [فإن الدية إبل، والقيمة نقد](٧)، وإن كان نِصفُ القيمة أكثر، فللسيد أخذ الزيادة من تركة الحر، وإن كان نصف الدية أكثر، فالزيادة مهدرة، إذ ليس لها محل تتعلق به"(٨).

---

(١) انظر: الحاوي للماوردي (٣٢٧/١٢)، التهذيب للبغوي (١٨٠/٧)، العزيز للرافعي (٤٤٦/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٦٣/٦).

(٢) أعوزت: يقال أعوز الشيء إذا عَزَّ فلم يُوجد. انظر: المصباح المنير (٤٣٧/٢)، المعجم الوسيط (٦٣٦/٢).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٤٤٦/١٠).

(٤) ابن الصباغ: هو عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد بن أحمد، أبو نصر ابن الصباغ البغدادي، ولد سنة (٤٠٠هـ)، أخذ عن القاضي أبي الطيب الطبري وصنف الشامل وغيره، توفي في جمادى الأولى سنة (٤٧٧هـ). انظر: طبقات الشافعيين لابن كثير (٤٦٤/١-٤٦٥)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٥١/١-٢٥٢).

(٥) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق محمد ثابت محمد (٥٥٠).

(٦) القاضي الطبري: هو طاهر بن عبد الله بن طاهر بن عمرو القاضي أبو الطيب الطبري من طبرستان، تفقه على أبي علي صاحب ابن القاص، وعلى ابن كج، وحضر مجلس الشيخ أبى حامد الإسفراييني، روى عنه الخطيب البغدادي وأبو إسحاق الشيرازي، شرح مختصر المزني، وَصَّف كُتبًا كثيرة، ولد سنة (٣٤٨هـ)، وتوفى سنة (٤٥٠هـ). انظر: تهذيب الأسماء واللغات للنووي (٢٤٧/٢-٢٤٩)، طبقات الشافعية للسبكي(١٢/٥-١٦).

(٧) في (ط): [فإن الدابة إبل والدية نقد].

(٨) انظر: التعليقة الكبرى للطبري، رسالة علمية بتحقيق مرضي الدوسري (٧٩٥).

وإن قُلنا: أنَّ قيمة العبد تتحملها العاقلة[١]، فنصف قيمته على عاقلة الحر، ويتعلق به نصف دية الحر، فيأخذ سيده من العاقلة نصف [القيمة][٢]، ويُعطَى نصفُ دية الحر إلى ورثته، إمَّا من عين ما أخذه، أو من غيره[٣].

فإن تساويا فوجهان:

أحدهما: أنَّ السيد يأخذ نصف القيمة، ويُعطي نصف الدية[٤].

والثاني: أنَّ الحق ينتقل إلى ورثة الحر، وليس للسيد أن يقبض[٥].

وهو يأتي[٦] فيما إذا كان نصف القيمة أقل أيضاً، ولا تقاص هنا، إلا أن تكون ورثته عاقلته، فيجيء [فيه][٧] أقوال التقاص، كذا أطلقوه[٨]، وفي أنَّه مقيد باتحاد الجنس كما تقدم.

وقيده ابن الصباغ به، وفيه نظرٌ أيضاً من أجل التأجيل[٩].

---

(١) وهو المعتمد. انظر: مغني المحتاج للشربيني (١١٩/٤)، تحفة المحتاج للهيتمي (٨٨/٤-٨٩).

(٢) في (ط): [الدية].

(٣) انظر: الحاوي للماوردي (٣٢٧/١٢)، التهذيب للبغوي (١٨٠/٧)، العزيز للرافعي (٤٤٦/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٦٣/٦).

(٤) وهو المعتمد. انظر: روضة الطالبين للنووي (٣٦٣/٦)، مغني المحتاج للشربيني (١١٩/٤)، تحفة المحتاج للهيتمي (٨٩/٤).

(٥) انظر: الحاوي للماوردي (٣٢٧/١٢-٣٢٨)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق محمد ثابت محمد (٥٥٠-٥٥١).

(٦) أي: ويأتي الوجهان.

(٧) ساقطٌ في (ز).

(٨) انظر: الحاوي للماوردي (٣٢٧/١٢)، التهذيب للبغوي (١٨٠/٧)، العزيز للرافعي (٤٤٦/١٠)، المطلب العالي لابن الرفعة (٥٥٠-٥٥١).

(٩) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (٥٥٢-٥٥٣).

قال الإمام: "فالوجه أن يثبت لورثة الحر مطالبة العاقلة بنصف القيمة وإن كان ملكاً للسيد؛ ليتوثقوا به"(١).

وكذا إذا تَعلَّقَ الأرشُ برقبته(٢)، فقتلهُ أجنبيٌّ، ثبتَ للمجنيِّ عليه مطالبةُ قاتل العبد بالقيمة، وثَبَت للمرتهن مطالبةُ قاتلِ العبد المرهون [بالقيمة](٣)(٤)، قال الرافعي: "وليكن هذا مبنياً على أنَّه هل للمرتهن أن يخاصم الجاني؟"(٥)(٦).

وإن كان المصطدمان امرأتين، فحكمهما حكم اصطدام الرجلين(٧)؛ فإن كانتا حاملتين؛ فإن كانتا حُرَّتَين، وَجَبَ في تركةِ كلِّ واحدةٍ منهما/(٨) أربعُ كفاراتٍ على الصحيح في إيجاب الكفارة على قاتل نفسه، وأنَّها لا تتجزئ(٩).

فإن قُلنا: لا تجب على قاتل نفسه، وجب ثلاث [كفارات](١٠)، وإن قلنا: أنَّها تتجزئ، وجب ثلاثة [أنصاف](١١) كفارة(١٢).

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٦/٤٧٢).
(٢) أي: برقبة العبد.
(٣) ساقطٌ في النسختين، والمثبت من العزيز للرافعي (١٠/٤٤٦).
(٤) انظر: العزيز للرافعي (١٠/٤٤٦)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٦٣).
(٥) المعتمد: ليس له أن يخاصم الجاني. انظر: العزيز للرافعي (١٠/٤٤٦)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٦٣).
(٦) انظر: العزيز للرافعي (١٠/٤٤٦).
(٧) انظر: العزيز للرافعي (١٠/٤٤٥)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٦٢).
(٨) نهاية اللوحة (٤٣/أ).
(٩) انظر: الوسيط للغزالي (٦/٣٦٣-٣٦٤)، البيان للعمراني (١١/٤٦٨)، العزيز للرافعي (١٠/٤٤٥)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٦٢)، النجم الوهاج للدميري (٨/٥٥٣-٥٥٤).
(١٠) ساقطٌ في النسختين، والمثبت من روضة الطالبين للنووي (٦/٣٦٢).
(١١) في النسختين [أيضا]، والمثبت من روضة الطالبين للنووي (٦/٣٦٢).
(١٢) انظر: العزيز للرافعي (١٠/٤٤٥)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٦٢)، النجم الوهاج للدميري (٨/٥٥٤).

وَيجبُ على عاقلة كلٍّ واحدةٍ نصفُ [غُرَّة[١]][٢] لجنينها، ونصف غُرَّة لجنين صاحبتها، وعلى عاقلةِ كلٍ منهما، نصفُ دية الأخرى، ويهدر نصفها[٣].

فإن كانتِ المصطدمتان مستولدتين[٤]؛ فإن كانتا لرجلين وماتتا؛ فإن كانتا حائلتين، فنصف قيمة كل واحدةٍ منهما هَدَر، ويجبُ نصفُ قيمتها على سيد الأخرى؛ لأنَّ جناية المستولدة، مضمونةٌ على سيدها بأقلِ الأمرين من قيمتها، وأرش الجناية على الصحيح، وبالأرش بالغاً ما بلغ في قول، فعلى الصحيح على كل واحد أقل الأمرين من قيمة مستولدته، ونصف قيمة مستولدة الآخر[٥]، فإن استوى المستحقان، ففيه أقوال التقاص[٦].

وفي اليومِ الذي يُعتبر به القيمة، وجهان:

أحدهما: يوم الاستيلاد، والثاني: وهو الراجح عند الإمام يوم الجناية[٧][٨].

فعلى هذا تُقوّم هنا قبل الاصطدام؛ لأنَّها تَنقُص به، وإن تفاوتا رَجَع مستحق

---

(١) الغُرَّةُ: هي النسمة من الرقيق ذكراً كان أو أنثى، سميا بذلك لأنهما غرة ما يملكه الإنسان أي أفضله وأشهره، وغرة كل شيء خياره. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه للنووي (٣٠٥)، المصباح المنير (٢/٤٤٤).

(٢) في (ط): [عشر].

(٣) انظر: التهذيب للبغوي (٧/١٨٠)، العزيز للرافعي (١٠/٤٤٥-٤٤٦)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٦٢)، النجم الوهاج للدميري (٨/٥٥٤).

(٤) المستولدة: هي الأمة التي أتت بولد، سواء بنكاح أو ملك يمين. انظر: التعريفات للجرجاني (٢١٣)، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية لمحمود عبد المنعم (٣/٢٧٨).

(٥) انظر: التهذيب للبغوي (٧/١٨٠)، العزيز للرافعي (١٠/٤٤٦-٤٤٧)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٦٣)، أسنى المطالب للأنصاري (٤/٧٨).

(٦) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٦/٤٧٤)، التهذيب للبغوي (٧/١٨٠)، العزيز للرافعي (١٠/٤٤٧)، أسنى المطالب للأنصاري (٤/٧٨).

(٧) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٦/٤٥٩).

(٨) وهو المعتمد: أنَّ القيمة تعتبر بيوم الجناية. انظر: روضة الطالبين للنووي (٦/٣٩٥).

الزيادة على الآخر بها[١].

وإن كانتا حاملتين؛ فإن كان حمَلُهُمَا بولدين من سيدهما، فنصفُ كلِ جنينٍ هَدَر، وعلى كلِ واحدٍ من السيدين نِصفُ غرة جنين [الأخرى][٢]، مَعَ ما عليه بسبب أمه ممَّا يجبُ من الغرة، فتكون من صور التقاص، فإن فَضُل لإحداهما شيء، أخذ تلك الزيادة[٣].

فإذا كانت قيمة إحداهما مائتين، وقيمة الأخرى مائة، وقيمة كلِ غرةٍ أربعون، فصاحب النفيسة يَستَحِقُّ على صاحب الخسيسة مائة بسببها، وعشرين لجنينها، فالمستَحق له مائةٌ وعشرون من مائتين وأربعين، لكن قيمةُ الخسيسة مائة، والصحيح أنَّ سيد المستولدة، لا يضمن إلا الأقل من الأرش وقيمتها، فليس له إذاً إلا مائة[٤].

وصاحبُ الخسيسة يَستَحِقُّ عليه سبعين، نصفُ مائةٍ وأربعين، يكون منهما سبعون من المائة، قصاصاً بالسبعين، يبقى على صاحبِ الخسيسةِ ثلاثون، يأخذها صاحب النفيسة منه[٥].

وإن قُلنا: يجب على السيد الأرش ما بلغ، بقي لصاحبِ النفيسةِ في مثالنا خمسون.

هذا إذا لم يكن لواحدٍ من الجنينين وارثٌ غير أبيه؛ فإن كان معه جَدَّة لأم؛ فإن كان لكلٍ منهما جَدَّة، فلها سُدس الغُرَّة، نصفه على سيدها، ونصفه على سيد الأخرى،

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (١٠/٤٤٧).

(٢) ساقطٌ في النسختين، والمثبت من روضة الطالبين للنووي (٦/٣٦٤).

(٣) انظر: التهذيب للبغوي (٧/١٨١)، العزيز للرافعي (١٠/٤٤٧)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٦٣-٣٦٤).

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٦/٤٧٦)، البسيط للغزالي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحمن القحطاني (٦٣٣)، الوسيط للغزالي (٦/٣٦٤)، العزيز للرافعي (١٠/٤٤٧).

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٦/٤٧٦)، البسيط للغزالي (٦٣٣)، الوسيط للغزالي (٦/٣٦٤)، العزيز للرافعي (١٠/٤٤٧).

ثم الباقي/[١] يستحقه كلٌ من السيدين على الآخر، فيقع فيه التقاص[٢]، فيجبُ لكلٍ من الحرتين في المثال المذكور، ثلاثة وثلث سدس نصف الغرة.

وإن كان لأحدهما جَدَّة دون الآخر، فعلى كلٍ واحدٍ من السيدين، نِصفُ سدس الغُرَّة لها، ثم سَيد التي لا جدة لجنينها، يَستَحِقُ نصفَ الغُرَّة على الآخر، والآخر يَستحِقُ عليه نصف الغُرَّة إلا نصف سدسها، فيقع التقاص في خمسة أسداسها، ويأخذ سيد التي ليس لجنينها جَدَّة، نصفَ سُدس الغُرَّة من الآخر[٣].

ولو كانت إحداهما حاملاً من سَيِّدها، والأخرى حائلاً[٤]، فألقت الحاملُ جنينها، فنصفُ الغُرَّة على سيد الحامل؛ فإن كانت له جَدَّة، فلها منه نصف سُدس الغُرَّة، والباقي لسيد الحامل، وعليه للجَدَّة نصف سدس أيضاً، ليكمل لها سدس الغرة[٥].

وإن كانتا حَاملتين بولدين حُرين من غير سَيدهما، فعلى كُلِ واحدٍ من السيدين، نصف قيمة الأخرى، ونصفُ غُرَّةٍ لجنين مستولدته، ونِصفُ غُرَّةٍ لجنين الأخرى؛ كما في الحرتين[٦].

---

(١) نهاية اللوحة (٤٣/ب).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٧٦/١٦-٤٧٧)، البسيط للغزالي (٦٣٣)، التهذيب للبغوي (١٨١/٧)، العزيز للرافعي (٤٤٧/١٠).

(٣) انظر: تتمة الإبانة للمتولي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحيم الحارثي (٤٧٠/١)، التهذيب للبغوي (١٨١/٧)، العزيز للرافعي (٤٤٧/١٠).

(٤) الحائل: هي التي لم تحمل. انظر: تاج العروس للزبيدي (٣٦٥/٣)، المعجم الوسيط (٢٠٩/١).

(٥) انظر: التهذيب للبغوي (١٨١/٧)، العزيز للرافعي (٤٤٨/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٦٤/٦).

(٦) انظر: تتمة الإبانة للمتولي (٤٦٩/١)، العزيز للرافعي (٤٤٧/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٦٣/٦).

وإن كانتا حاملتين برقيقين، قال المتولي: "على سيد كلٍ واحدةٍ، مع نصف قيمة الأخرى، نصف عُشر قيمتها أيضاً في مقابلة نصف الجنين"[١].

فيجبُ في المثالِ المتقدم، في جنينِ النفيسةِ عشرين، وفي جنينِ الخسيسةِ عَشرة.

واعلم أنَّ المتولي استدرك على الأصحاب، فيما تقدم من التقاص [وقال: "حصول التقاص في الغُرَّة مبنيٌ على جواز الاعتياض عن إبل الدية؛ فإن جوزناه، حصل التقاص][٢]، وإلا فلا"[٣].

وفي تعليق القاضي إشارةٌ إلى نقلٍ عن القفال، وقد قيل له: التقاص في هذه، يؤدي إلى التقاص في الحيوان، فقال: يجوز إذا اتفقا في الصفة؛ فإنَّه لو أوضحه[٤] عمداً، وعفا عن القود[٥]، فأوضحه بعد ذلك عمداً، وعفا عن القود، تقاصاً في الدية، وهو خمسٌ من الإبلِ؛ لاتفاقِهما في الموجِب.

---

(١) انظر: تتمة الإبانة للمتولي (٤٦٩/١)، وانظر: العزيز للرافعي (٤٤٧/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٦٣/٦).

(٢) ساقطٌ في (ز).

(٣) انظر: تتمة الإبانة للمتولي (٤٦٩/١-٤٧٠)، وانظر: العزيز للرافعي (٤٤٨/١٠).

(٤) أوضحه: يقال وضح الأمر إذا تبين، واصطلاحاً: الموضحة هي التي تكشف العظم، أي: تخرق اللحم وتبدي وضح العظم. انظر: المصباح المنير (٦٦٢/٢)، النجم الوهاج (٣٨٥/٨).

(٥) القود: بالفتح القصاص، تقول: أقدت القاتل بالقتيل، أي: قتلته به. انظر: مختار الصحاح للرازي (٢٦٢)، النجم الوهاج للدميري (٤٤٠/٨).

الصورة الثانية: إذا اصطدمت سفينتان؛ بإجراء مَلاحَين[١]، فغرقتا بما فيهما.

فإمَّا أن يكون اصطدامهما بفعل الملاحَين، أو لا بفعلهما:

الحالة الأولى: أن يكون بفعلهما؛ فإن كانتا وما فيهِما من الأموال ملكاً لهما، فنصفُ قيمتها وما فيهما مُهدر، ونصف قيمة كل واحدة منهما وما فيها على صاحب السفينة الأخرى[٢]، فإن هلك الملاحان أيضاً، فهما كالفارسين يموتان بالاصطدام[٣].

وإن كانتا لهما وما فيهما لغيرهما، حملاه تبرعاً أو بأجرة؛ فالحكم في السفينتين ما تقدم، وأمَّا [ما][٤] فيهما، فيلزم كلٌ منهما قيمةُ نصفه/[٥]، ويجري أقوال التقاص في القدر الذي يشتركان فيه[٦].

وإذا كانت السفينتان لغيرهما؛ بأن كانا مستَأجِرَين، أو مستَعيرَين، أو أمينَين عليهما؛ لم يَسقُط من ضمانهما شيء؛ بل على كل منهما نصف قيمة كل سفينة[٧]، وكلُ واحدٍ من مالكيهما بالخيار، بين أن يأخذ جميع قيمة سفينته ممن هو في يده، ثم [هو][٨] يرجع بنصفِهَا على الذي بيده الأخرى، وبين أن يأخذ نصفها منه، والنصف

---

(١) الملاح: هو السفَّان أو البحَّار وهو صاحب السفينة أو من يوجهها ويقودها. انظر: مختار الصحاح للرازي (٢٩٧/١)، المعجم الوسيط (٨٨٣/٢).

(٢) انظر: التهذيب للبغوي (١٨٥/٧)، البيان للعمراني (٤٧٠/١١-٤٧١)، العزيز للرافعي (٤٤٩/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٦٤/٦)

(٣) انظر: التهذيب للبغوي (١٨٦/٧)، البيان للعمراني (٤٧١/١١)، العزيز للرافعي (٤٤٩/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٦٤/٦).

(٤) ساقطٌ في (ز).

(٥) نهاية اللوحة (٤٤/أ)

(٦) انظر: التهذيب للبغوي (١٨٦/٧)، العزيز للرافعي (٤٤٩/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٦٤/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٥٥/٨).

(٧) انظر: المهذب للشيرازي (٩٣/٥)، العزيز للرافعي (٤٤٩/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٦٥/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٥٥/٨).

(٨) ساقطٌ في (ط).

ممن كانت في يده السفينة الأخرى(١)؛ فإن كان المُجْرِيانِ عَبدَين، تعلق الضمان برقبتيهما(٢).

وأمَّا الكلام فيما فيهما من الآدميين إذا هلكوا بغرقٍ، أو غيره؛ فاصطدامهما عند الجمهور ثلاثة أقسام: عمدٌ محض، وشبهُ عمدٍ، وخطأ.

فإن كان عمداً محضاً؛ بأن قصدا الاصطدام، بما يَعدُّهُ أهلُ الخبرةِ مفضياً إلى الهلاك، تعلق بفعلهما القصاص(٣).

فإن كان في إحداهما واحد قُتلا به(٤)؛ ولو كان في كلٍ منهما عشرةُ رجال مثلاً، وماتوا معاً، أو جُهل الحال، أُقرِعَ بينهم، فمن خَرجت [له](٥) القرعة، قُتِلَ به الملاحان(٦).

وفي مال كلٍ منهما نصفُ ديات الباقين؛ فيكون على كل واحدٍ تسع دياتٍ ونصف(٧)، وعلى كلِ واحدٍ بعدد من في كلٍ من السفينتين من الأحرار و[الرقيق](٨)

---

(١) انظر: التهذيب للبغوي (١٨٦/٧)، العزيز للرافعي (٤٤٩/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٦٥/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٥٥/٦).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (٤٤٩/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٦٥/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٥٥/٨).

(٣) انظر: التهذيب للبغوي (١٨٦/٧)، البيان للعمراني (٤٧١/١١)، العزيز للرافعي (٤٤٩/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٦٤/٦).

(٤) انظر: مغني المحتاج للشربيني (١١٩/٤)، تحفة المحتاج للهيتمي (٨٩/٤).

(٥) في (ط): [به].

(٦) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٨٤/١٦)، البيان للعمراني (٤٧١/١١)، العزيز للرافعي (٤٤٩/١٠)، روضة الطالبين (٣٦٤/٦).

(٧) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٨٤/١٦-٤٨٥)، التهذيب للبغوي (١٨٦/٧)، العزيز للرافعي (٤٤٩/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٦٤/٦).

(٨) في (ط): [الرقاق].

كفارات[١].

ومقتضى تشبيه اصطدام السفينتين باصطدام الماشيين والراكبين، أن يأتي فيهما الخلاف المتقدم، في أنَّ العمدية المحضة، هل تتحقق في الاصطدام حتى لا يجب قصاصٌ في وجه، ولا تجب الدية على العاقلة؟[٢] وقيل: أنَّ الشاشي[٣] صرح به[٤]، لكنَّ الجمهور هنا على تخصيصه[٥]، وهو ظاهر[٦].

وإن تَعمَّدا الاصطدام، لكنَّه لا يفضي إلى الهلاك غالباً، وقد يفضي إليه، فهو شبه عمد، لا يتعلق به قصاص، ويكونُ نصفُ ديةِ كلٍ منهما على عاقلة كل واحدٍ من الملاحَين مغلظة[٧].

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٦/٤٨٥)، العزيز للرافعي (١٠/٤٤٩)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٦٤).

(٢) انظر: صفحة (١٣٣).

(٣) الشاشي: هو محمد بن أحمد بن الحسين الشاشي، التركي، أبو بكر، ولد بميافارقين سنة (٤٢٩هـ)، وتفقه على ابن الصباغ وأبي إسحاق الشيرازي، وحدث عنه: أبو المعمر الأزجي، وأبو طاهر السلفي، من تصانيفه: حلية الأولياء، الملقب بالمستظهري، والمعتمد، توفي ببغداد في شوال سنة (٥٠٧هـ). انظر: طبقات الشافعية للسبكي (٦/٧٠)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/٢٩٠).

(٤) أي: صرح بجريان الخلاف.

(٥) أي: (أن الجمهور قالوا بجريان الأحوال الثلاثة هنا، إذ قالوا كما حكاه القاضي أبو الطيب: يراجع أهل الخبرة؛ فإن قالوا: إن مثل هذا يغرق غالباً فهما قاتلان عمداً، فيجب القصاص، وإن قالوا: إن مثله لا يغرق غالباً، فتجب دية شبه العمد). انظر: التعليقة الكبرى للقاضي أبو الطيب الطبري، رسالة علمية بتحقيق مرضي الدوسري (٨٠٢)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق محمد ثابت محمد (٥٥٤).

(٦) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (١٦/٥٠-٥١)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق محمد ثابت محمد (٥٥٤).

(٧) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٦/٤٨٥)، التهذيب للبغوي (٧/١٨٦)، العزيز للرافعي (١٠/٤٤٩)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٦٤).

وإن لم يتعمَّداه؛ بأن ظَنَّا أنَّهما يجريانِ على الريح، فأخطآ، أو لم يعلَم وَاحِدٌ منهما أنَّ بقُربِ سفينته سفينة أخرى، لظلمةٍ، أو غيرها، وجبت الديةُ مخففةٌ، على عاقلة كلٍ منهما نصفها[(١)].

ولو كان فيهما عبيدٌ، خُرِّجَ تحمل العاقلة قيمتهم في الخطأ وشبه العمد، على الخلاف المشهور في أنَّها هل تتحمل فيه الرقيق؟[(٢)][(٣)]

الحالة الثانية: أن يحصُل لا بفِعلهِما؛ فإن وُجِدَ منهما تقصيرٌ؛ بأن توانَيَا[(٤)] في الضبط ولم يَعْدِلا بهما عن صَوب[(٥)] الاصطدام، مع قُدرتِهِما عليه، أو سَيَّراهما في ريحٍ شديدةٍ، لا تسيرُ في مثلِها السُفُن، ولم يُكَمِّلَا ما يحتاجون إليه/[(٦)] من الرجال والعُدَد، وجب عليهما ضمانُ ما تَلِف من السفينتين، وما فيهما كما تقدم[(٧)][(٨)].

ويجبُ ضمانُ الآدميين على عاقلةِ كلٍ منهما مغلظة[(٩)]، وفي وجوب القصاص

---

(١) انظر: التهذيب للبغوي (١٨٦/٧)، العزيز للرافعي (٤٤٩/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٦٥/٦).

(٢) المعتمد: أنَّ العاقلة تتحمل قيمة الرقيق. انظر: روضة الطالبين للنووي (٣٩٠/٦)، مغني المحتاج للشربيني (١١٩/٤)، تحفة المحتاج للهيتمي (٨٨/٤-٨٩).

(٣) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق محمد ثابت محمد (٥٦١).

(٤) توانيا: يقال: توانى في العمل أي لم يبادر إلى ضبطه وقصر فيه ولم يهتم به، وتوانى في حاجته أي قصر. انظر: تاج العروس للزبيدي (٢٥٨/٤٠)، المعجم الوسيط (١٠٥٩/٢).

(٥) صوب: الشيء جهته أو ناحيته. انظر: المصباح المنير (٣٤٩/١)، تاج العروس للزبيدي (٧١/١)، المعجم الوسيط (٥٢٧/١).

(٦) نهاية اللوحة (٤٤/ب).

(٧) أي: كما تقدم في الحالة الأولى. انظر: صفحة (١٤٦).

(٨) انظر: التهذيب للبغوي (١٨٦/٧)، العزيز للرافعي (٤٤٩/١٠-٤٥٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٦٥/٦).

(٩) انظر: تتمة الابانة للمتولي (٤٧٧/١)، العزيز للرافعي (٤٤٩/١٠-٤٥٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٦٥/٦).

وجهان[١][٢]، وحكى الإمام خلافاً في أنَّ سيرهما متقاربين، بحيث لا [يَنذُر][٣] عند وجود الريح [تصادمهما][٤]، هل يكون تفريطاً؟[٥]

وإن لم يُوجَد منهما تقصيرٌ، لكن حصل الاصطدام بغلبة الرياح، وهيجان الأمواج مع تَعذُّر الضبط، ففي وجوب الضمان قولان؛ كالقولين فيما إذا غلبت الدابةُ الراكبين، لكن الأصح هنا: أنَّه لا يجب[٦].

وفي محلهما[٧] طريقان:

أحدهما: أنَّه إذا لم يُوجَد من المجريين فعلٌ أصلاً؛ بأن كانت السفينةُ مربوطة على [الشط][٨]، أو مُرساةً[٩] في موضعٍ، فهاجت ريحٌ وسيرتهما، فأمَّا إذا سيَّراهما ثم غلبتِ الريحُ وعَجَزَا، وجب الضمان قطعاً.

---

(١) المعتمد: عدم وجوب القصاص. انظر: أسنى المطالب للأنصاري (٧٩/٤).

(٢) انظر: تتمة الإبانة للمتولي (٤٧٧/١)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق محمد ثابت محمد (٥٥٧).

(٣) في (ط): [يقدر]

(٤) في (ط): [تصادماً].

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٨٨/١٦-٤٨٩)، وانظر: المطلب العالي لابن الرفعة (٥٥٧-٥٥٨).

(٦) انظر: التهذيب للبغوي (١٨٦/٧-١٨٧)، البيان للعمراني (٤٧١/١١-٤٧٢)، العزيز للرافعي (٤٥٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٦٥/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (٧٩/٤).

(٧) أي: في محل القولين في الضمان إذا لم يوجد منهما تقصير.

(٨) في (ز): [المشط].

(٩) مرساة: يقال أرست السفينة والشيء أثبته، وأرست السَّفينةُ: رسَتْ؛ أي: توقفت عند الشاطئ، ومُرساة أي متوقفة. انظر: المعجم الوسيط (٣٤٥/١)، معجم اللغة العربية المعاصرة (٨٩٢/٢).

وأظهرهما: طردهما[١] في الحالتين[٢].

فإن قُلنا: يجبُ الضمان هنا، فهو كما لو فَرَّطَا ولم يَقصِدا الاصطدام[٣]، وإن قُلنا بالأصح: أنَّهُ لا يجب، لم يجب ضمانُ الأحرار، ولا ضمانُ الودائع والأمانات التي فيهما، ولا ضمان الأموال المحمولةِ بالأجرة إن كان مالكُها معها، أو وكيله في حفظها عندها، أو غيره[٤]؛ فإن استقلا باليد، ففي ضمانها[٥] الخلاف في ضمان الأجير المشترك[٦][٧].

وإن كان فيهما عبيدٌ؛ فإن كانوا أعوَاناً، أو حُفَّاظاً [للمال][٨]، لم يجب ضمانهم، وإلا فَهُم كسائرِ الأموال[٩].

ولو اختلف صاحبُ المالِ والملاحان، فقال صاحبه: كان الاصطدامان بفعلكُمَا،

---

(١) أي: طرد القولين السابقين في الضمان إذا لم يوجد منهما تقصر.

(٢) انظر: التهذيب للبغوي (١٨٧/٧)، البيان للعمراني (٤٧٢/١١)، العزيز للرافعي (٤٥٠/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٦٥/٦).

(٣) انظر: المهذب للشيرازي (٩٤/٥)، التهذيب للبغوي (١٨٧/٧)، البيان للعمراني (٤٧٢/١١)، العزيز للرافعي (٤٥٠/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٦٥/٦).

(٤) انظر: المهذب للشيرازي (٩٤/٥)، التهذيب للبغوي (١٨٧/٧)، البيان للعمراني (٤٧٢/١١-٤٧٣)، العزيز للرافعي (٤٥٠/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٦٥/٦).

(٥) أي: الأموال المحمولة بالأجرة إذا لم يكن مالكها معها ولا وكيله.

(٦) المعتمد: أنَّه لا يضمن. انظر: العزيز للرافعي (١٤٧/٦-١٤٨)، روضة الطالبين للنووي (٥٦/٤).

(٧) انظر: التهذيب للبغوي (١٨٧/٧)، البيان للعمراني (٤٧٣/١١)، العزيز للرافعي (٤٥٠/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٦٥/٦).

(٨) في (ز): [للمالك].

(٩) انظر: التهذيب للبغوي (١٨٧/٧)، العزيز للرافعي (٤٥٠/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٦٦/٦).

وقالا: بل بغَلَبةِ الريح، صُدِّقَا بيمينهما[١].

ومتى كان أحدُ الملاحَين عامداً، أو مفرطاً دون الآخر، أُجْرِيَ على كلٍ منهما الحكم الذي يقتضيه حاله، كما تقدم[٢].

ولو صَدَمَتِ السفينةُ الجارية، سفينةً مربوطةً على الشَّطِّ[٣]؛ فكسرتها، ضَمِنَهَا مُجْرِي السفينة الصادمة[٤].

ولو نَقَبَ[٥] السفينة، فَغرِقَ ما فيها من نفسٍ، أو مال، ضمنه[٦]، ثم إن تَعمَّدَ الإخراقُ بما يُفضي إلى الهلاك غالباً؛ كالخرق الواسع الذي لا مَدفَع له في اللُّجَّة[٧]، تعلق به القصاص والدية المغلظة في ماله[٨].

وإن تَعمَّدَهُ بما لا يَغلُب منه الهلاك؛ فإن كان ضيقاً يمكن تداركه، فهو شبه عمد،

---

(١) انظر: الحاوي للماوردي (٣٣٣/١٢)، التهذيب للبغوي (١٨٧/٧)، العزيز للرافعي (٤٥٠/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٦٦/٦).

(٢) انظر: المهذب للشيرازي (٩٥/٥)، التهذيب للبغوي (١٨٧/٧)، العزيز للرافعي (٤٥٠/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٦٦/٦).

(٣) الشط: جانب الوادي والنهر والبحر. انظر: الصحاح للجوهري (١١٣٧/٣)، تحرير ألفاظ التنبيه للنووي (٣٢٦).

(٤) انظر: التهذيب للبغوي (١٨٧/٧)، العزيز للرافعي (٤٥٠/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٦٦/٦).

(٥) نقب: البناء أو الحائط أي ثقبه أو خرقه. انظر: المصباح المنير (٦٢٠/٢)، تاج العروس للزبيدي (٢٩٢/٤)، معجم اللغة العربية المعاصرة (٢٢٦٢/٣).

(٦) انظر: التهذيب للبغوي (١٨٩/٧)، البيان للعمراني (٤٧٦/١١)، العزيز للرافعي (٤٥١/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٦٦/٦).

(٧) اللجة: الماء الكثير الذي لا يُرى طرفاه، وقيل: معظم الماء. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه للنووي (٢١٠)، تاج العروس للزبيدي (١٨٠/٦).

(٨) انظر: التهذيب للبغوي (١٨٩/٧-١٩٠)، البيان للعمراني (٤٧٦/١١)، العزيز للرافعي (٤٥١/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٦٦/٦).

وجعلوا منه ما إذا قَصَدَ إصلاحَ السفينة فتعذرت الآلة في موضع الإصلاح، وإن لم يَتعمَّدِ الخرق؛ بأن سَقَط من يده حَجَرٌ، أو غيره، فانخرقت به، أو قَصَد الإصلاح، فأصابت الآلةُ غير الموضع؛ فهو خطأ محض(١).

فرع:

لو كانت سفينةٌ مُثقَلَةٌ بتسعةِ أعدال، فَوضَعَ [إنسانٌ فيها](٢) عِدْلاً آخر تعدياً، فغرقت، ففي/(٣) ضمان الأعدال التسعة وجهان:

[أحدهما](٤): يضمنها.

والثاني: لا يضمنها كلها(٥)(٦).

وهما مبنيان، على ما إذا رَمَى صيداً، فأبطَلَ بعضُ امتناعه، ولم يزمنه، ثم رَمَى إليه [آخر](٧)، فأزمنه، ولولا رَميُ الأول، ما كان رَميُ الثاني مُزمِنَاً، فلمن الصيد؟ فيه وجهان:

أحدهما: للثاني، فيجب على واضع العِدل ضَمانُ الكل، وثانيهما: أنَّه لهما، وهو الأقيس، والأصح عند الإمام(٨).

---

(١) انظر: التهذيب للبغوي (١٩٠/٧)، البيان للعمراني (٤٧٦/١١)، العزيز للرافعي (٤٥١/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٦٦/٦).
(٢) في (ط): [فيها انسان].
(٣) نهاية اللوحة (٤٥/أ).
(٤) ساقطٌ في (ز).
(٥) وهو المعتمد. انظر: روضة الطالبين للنووي (٣٦٦/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٥٦/٨)، مغني المحتاج للشربيني (١٢٠/٤).
(٦) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٠١/١٦)، التهذيب للبغوي (١٩٠/٧)، العزيز للرافعي (٤٥١/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٦٦/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (٧٩/٤).
(٧) في (ط): [أخرى].
(٨) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٠١/١٦-٥٠٢)، العزيز للرافعي (٤٥١/١٠)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق محمد ثابت محمد (٥٦٤-٥٦٥).

فعلى هذا كم يجب هنا، فيه وجهان:

أحدهما: نصفُ الضمان، وثانيهما: يوزع الضمان على الأَعْدَال[١]، فيجب حصة ما وضعه عليه وزناً، والخلافان كالخلافين فيما إذا زادَ الجلادُ على الحدِّ، وهَلَكَ المحدود[٢][٣]، وله [نظائر متقدمة ومتأخرة][٤].

فرعٌ ثانٍ:

له شَبَهٌ بما عَرَفْتَه، **لو تَجَاذب اثنانِ حبلاً في ملكهما**، أو عصاةً؛ فانقطع وسقطا، وماتا، هُدِرَ نصف دية كل منهما، ويجب نصفُ ديةِ كلٍ منهما على عاقلةِ الآخر، سواءٌ سقطا منكبينِ، أو مستلقيينِ، أو أحدُهُما منكباً والآخر مستلقياً[٥].

وقد قال الرافعي: "تَقَدَّمَ في الاصطدام، أنَّ ابن القاص خَرَّجَ قولاً[٦]، وهو يأتي هنا"[٧].

وقال البغوي: "فيما إذا انكب أحدُهُمَا واستلقى الآخر، أنَّه يجبُ على عاقلة المستلقي، نصفُ ديةِ المنكب مغلظة، ويجبُ على عاقلة المنكب، نصفُ دية

---

(١) وهو المعتمد. انظر: النجم الوهاج للدميري (٥٥٦/٨)، مغني المحتاج للشربيني (١٢٠/٤).

(٢) المعتمد: فيما إذا زاد الجلاد على الحد التوزيع. انظر: روضة الطالبين للنووي (٦٢٥/٦)، تحفة المحتاج للهيتمي (٢٠٥/٤).

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٠٢/١٦)، التهذيب للبغوي (١٩٠/٧)، العزيز للرافعي (٤٥١/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٦٦/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (٧٩/٤).

(٤) في النسختين [أنظار أخر]، والمثبت من العزيز للرافعي (٤٥١/١٠).

(٥) انظر: العزيز للرافعي (٤٤٢/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٦٠/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٥٣)، مغني المحتاج للشربيني (١١٧/٤).

(٦) وهو: أنَّه إذا وقع أحدهما منكباً والآخر مستلقياً، فالمنكب هدر، وعلى عاقلته ضمان المستلقي. انظر: العزيز للرافعي (٤٤٢/١٠).

(٧) انظر: العزيز للرافعي (٤٤٣/١٠).

المستلقي مخففة"[١].

قال الرافعي: "وهذا إنْ صَحَّ[٢]، اقتضى أن يُقَال في صورة الاصطدام: إذا انكبَ أحدهما، واستلقى الآخر، يجبُ على عاقلةِ المستلقِي، نصفُ دية المنكب مُخفَّفَة، وعلى عاقلةِ المنكب، نصفُ دية المستلقي مغلظة"[٣].

وإن كان أَحَدُهُمَا مالكه، والآخرُ ظالمٌ بأخذه، فَدَمُ الظالمِ مُهْدَر، وعلى عاقلته نصف دية الآخر[٤]، ولو أَرْخَى أحدُ المتجاذبين، فسقط الآخر ومات، فنصفُ ديته على عاقلة المرخِي، ونصفُها هدر[٥].

ولو قَطَع الحبلُ قَاطعٌ، فسقطا وماتا، كانت ديتهما جميعاً على عاقلة القاطع[٦].

---

(١) انظر: التهذيب للبغوي (١٨٥/٧).
(٢) أي: قول البغوي السابق.
(٣) انظر: العزيز للرافعي (٤٤٣/١٠).
(٤) انظر: العزيز للرافعي (٤٤٣/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٦٠/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٥٣/٨)، مغني المحتاج للشربيني (١١٧/٤).
(٥) انظر: التهذيب للبغوي (١٨٥/٧)، العزيز للرافعي (٤٤٣/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٦١/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٥٣/٨).
(٦) انظر: العزيز للرافعي (٤٤٣/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٦١/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٥٣/٨)، مغني المحتاج للشربيني (١١٧/٤).

فرعٌ ثالث:

[له][١] تَعَلُّقٌ بالفصل وإن لم يَكُن [له][٢] به اختصاص، لكن جَرَتِ العادةُ بذكره فيه، **في إلقاءِ الأمتعةِ عند الأسر، أو عند الهلاك**، والأصْلُ فيه:

أنَّ الأموال لا يجوزُ لمالكها إتلافها، بإلقائها في البحرِ، أو غيره، لغير غَرَضٍ صحيح، ويجوزُ لغرضٍ صحيح عند إشرافِ السفينةِ على الغرق، فيلقى بعضها؛ ليسلم باقيها إذا لم يكن المال حيواناً محترماً[٣].

ويجب عليه عند خوفِ غَرَقِ الحيوان المحترم، إذا عَلِمَ أو ظن حُصُول السلامة بالإلقاء، فيجب إلقاء ما لا روح فيه؛ لتخليص ذي الروح[٤].

ولا يجوز إلقاء الحيوانات المحترمة، إذا حصل/[٥] دفع الغرق بغيرها، ويجب إلقاؤها؛ لإبقاء الآدميين: أحراراً كانوا، أو عبيداً[٦].

وإذا لم يُلْقِ المال، من وجب عليه إلقَاءُه، حتى غَرِقَت السفينة، أَثِمَ ولم يَضمَن، كما لو لم يُطعم المضطر[٧].

---

(١) ساقطٌ في (ز).

(٢) ساقطٌ في (ط).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٤٥٢/١٠)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق محمد ثابت محمد (٥٦٦-٥٦٧).

(٤) انظر: التهذيب للبغوي (١٨٩/٧)، العزيز للرافعي (٤٥٢/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٦٦/٦-٣٦٧)، أسنى المطالب للأنصاري (٧٩/٤).

(٥) نهاية اللوحة (٤٥/ب).

(٦) انظر: العزيز للرافعي (٤٥٢/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٦٧/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٥٦/٨)، تحفة المحتاج للهيتمي (٨٩/٤-٩٠).

(٧) انظر: التهذيب للبغوي (١٨٩/٧)، العزيز للرافعي (٤٥٢/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٦٧/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٥٦/٨-٥٥٧).

ولو أَلقَى متاعَ غيره، بغير إذنه عند الإشراف على الغرق، رَجَاءَ السلامة، ضمنه[١]، ولو أَلقَى متاعه، أو متاعَ غيره، بإذنه، فلا ضمان على أحد[٢].

إذا عُرِفَ ذلك، **ففي الفَرعِ مسائِل:**

الأولى: لو قال إنسانٌ في السفينةِ المشرفةِ، لصاحب المتاع الذي فيها: "ألقِ متاعك في البحر، وعلي ضمانه، أو على أنَّني ضامن، أو على أني أضمنُ بَدلَه"، فألقاه، لزم القائل ضمانه على المذهب[٣].

قال القاضي: "وهكذا لو قال لمن له القصاص: أُعْفُ ولك علي كذا، [أو لصاحب الطعام: أطعم هذا الجائع ولك علي كذا][٤]، فَفَعَل، يَستحقُ ما سَمَّى"[٥].

وهل يملكُ المستَدعِي [المُلقَى][٦] قبل الإلقاء، ويملكُ مستدعي العتق الرقيق قبل الإعتاق إذا وجدا، أو لا يملكهما، لكن يجري عليهما حُكم الملك؟[٧]

فيه قولان حكاهما الماوردي، وقال: إنَّ ظاهر المذهب الأول[٨]، وبالثاني جَزَمَ

(١) انظر: الحاوي للماوردي (١٢/٣٣٤)، العزيز للرافعي (١٠/٤٥٢)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٦٧)، النجم الوهاج للدميري (٨/٥٥٧).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (١٠/٤٥٢)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٦٧)، النجم الوهاج للدميري (٨/٥٥٧)، تحفة المحتاج للهيتمي (٤/٩٠).

(٣) انظر: الحاوي للماوردي (١٢/٣٣٥)، العزيز للرافعي (١٠/٤٥٣)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٦٧)، النجم الوهاج للدميري (٨/٥٥٧).

(٤) ساقطٌ في (ز).

(٥) انظر: العزيز للرافعي (١٠/٤٥٣)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٦٧).

(٦) في (ط): [المتلقي].

(٧) المعتمد: أنَّه لا يملك. انظر: مغني المحتاج للشربيني (٤/١٢٢)، تحفة المحتاج للهيتمي (٤/٩٠).

(٨) انظر: الحاوي للماوردي (١٥/٣١٠).

الإمام[١]، وجماعةٌ هنا[٢].

ثم إن كان المُلقَى مثلياً[٣]، ضمنه بمثله، ويأتي فيه ما تقدم عن الماوردي: أنَّ المثلي لا يُضمَن بالمثل إلا في الغصب، وإن كان مُتَقوَّماً[٤]، فيجبُ المثل الصوري، أو القيمة، إلحاقاً له بالقرض[٥]؟[٦] فيه خلاف[٧]، وينبغي أن يُبنَى على القولين في أنَّهُ يملكه، فإن قُلنا: لا، ضمنه بالقيمة قطعاً، وإن قُلنا: يملكه، خُرِّجَ على الخلاف في القرض.

قال البغوي: "وتُعْتَبرُ القيمة قبل هيجان [الأمواج][٨] والإشراف على الغَرق، ولا

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٠٠/١٦).
(٢) انظر: العزيز للرافعي (٤٥٧/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٧٠/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٥٩/٨)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق محمد ثابت محمد (٥٦٨-٥٦٩).
(٣) المِثْلي: الأصح أنه كل ما يحصره الكيل أو الوزن، ويجوز السلم فيه، وقيل: ما يُوجد مثله في السوق بدون تفاوت يُعتدُّ به. انظر: العزيز للرافعي (٤١٩/٥)، مغني المحتاج للشربيني (٣٦٣/٢)، التعريفات الفقهية للبركتي (١٩٤).
(٤) القِيمِي: هو ما سوى المثلي، وقيل: هو ما لا يُوجد له مِثلٌ في السُوق، أو يُوجد لكن مع التفاوت المعتدِّ به في القيمة. انظر: مغني المحتاج للشربيني (٣٦٣/٢)، التعريفات الفقهية للبركتي (١٧٩)
(٥) القرض: هو القطع، وسمي القرض الشرعي قرضًا؛ لأنَّ المقرض يقطع للمقترض قطعة من ماله، وأهل الحجاز يسمونه سلفًا، وأهل العراق يمسونه قرضًا.
واصطلاحاً: تمليك شيء مالي للغير على أن يردّ بدله من غير زيادة. انظر: تهذيب الأسماء واللغات للنووي (١٨٢/٣)، النجم الوهاج للدميري (٢٧٨/٤)، الفقه المنهجي على مذهب الشافعي (١٠١/٦).
(٦) المعتمد: أنَّه يجب في المتقوم المثل الصوري. انظر: مغني المحتاج للشربيني (١٥٥/٢-١٥٦)، تحفة المحتاج للهيتمي (٢٤٧/٢-٢٤٨).
(٧) انظر: أسنى المطالب للأنصاري مع حاشية الرملي (٨١/٤).
(٨) في (ط): [الأموال].

تُجْعَل قيمة المال في البحر، وهو على خَطَرِ الهلاك، كقيمته في البر"[١].

ولو لَفَظَ[٢] البحرُ المُلقَى إلى الساحل، فظفرنا به، فهو لمالكه على المشهور، ويَستَرِدُّ الضامن ما بذله[٣].

وهل ينبني على القولين؟ وهل للمَالِكِ أن يُمْسِك الذي أخذه ويَرُد بدله؟ فيه خلافٌ تقدم في نظائره، كالخلاف في أنَّ [المقترِض][٤] هل له إمساك المقرَض، وَرَدُّ بَدَله إذا كان باقياً، من مِثلٍ أو قيمة؟[٥][٦][٧]

ووجوب الضمان عند الإلقاء مشروط بشرطين:

أحدهما: أن يَكون عندَ خَوفِ هلاكِ نَفْسٍ، أو مَال[٨]، فلو قال إنسانٌ لصاحبِ متاع: "أَلْقِه في البحر وعلي ضمانه"، من غَيرِ خَوفِ غَرَقٍ، فألقاه، لم يلزمه ضمانه، كما لو قال: اهدِم دَارك، وعليَّ ضَمانُها، ففعل، لا يَضمَن، وفيه وجهٌ: أنَّهُ يَضمَنه[٩].

---

(١) انظر: التهذيب للبغوي (١٨٨/٧).

(٢) لفظ: اللام والفاء والظاء كلمة صحيحة تدل على طرح الشيء، ويقال: لفظ البحر دابة ألقاها إلى الساحل. انظر: مقاييس اللغة لابن فارس (٢٥٩/٥)، المصباح المنير (٥٥٥/٢).

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٠٠/١٦)، العزيز للرافعي (٤٥٧/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٧٠/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٥٩/٨).

(٤) في النسختين [المقرض]، والمثبت من روضة الطالبين للنووي (٣٧٠/٦).

(٥) انظر: مخطوط الجواهر البحرية للقمولي، نسخة المتحف، م٣ (٢٧٤/ب).

(٦) المعتمد: ليس للمقترض إمساك العين المقرضة إذا كانت باقية، ويجب عليه ردها. انظر: مغني المحتاج للشربيني (١٥٧/٢)، تحفة المحتاج للهيتمي (٢٥٠/٢).

(٧) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٠٠/١٦)، العزيز للرافعي (٤٥٧/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٧٠/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٥٩/٨)، قوت المحتاج للأذرعي (٤٠٥/٨).

(٨) انظر: العزيز للرافعي (٤٥٤/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٦٨/٦)، منهاج الطالبين للنووي (٤٩١).

(٩) انظر: العزيز للرافعي (٤٥٤/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٦٨/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٥٨/٨).

الثاني: ألا تَختَص فائدةُ الإلقاءِ بصاحب المتاع[١].

وإن لم يُشتَرط اختصاصُهَا بمستدعي/[٢] [الإلقاء][٣]؛ [فلو قال من في البر، أو في مركب غير مشرفة، لصاحب المتاع في المركب المشرفة][٤]: "ألقهِ في البحر وعليَّ ضمانه"؛ فألقاه، ضمنه كما تقدم، سواءٌ حصلتِ السلامة، أو لا، حتَّى لو هَلَك هذا القائل، يكون الضمانُ في تَركته[٥].

وحكى ابن يونس[٦] وجهاً غريباً: "أنَّهُ لا يَضمنه، ويُشترط أن يكون القائلُ خائفاً من الغرق"[٧].

وإن اختصَّ بصاحبه؛ [بأن كان الباقي السفينة، والسفينة وما فيها له خاصة، فقال له خارج عنها][٨]: "ألقِ متاعك في البحر، وعليَّ ضمانه"، ففعل، لم يلزمهُ شيء؛

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (٤٥٤/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٦٨/٦)، منهاج الطالبين للنووي (٤٩١).

(٢) نهاية اللوحة (٤٦/أ).

(٣) في (ط): [الملقى].

(٤) هكذا في النسختين، والصحيح [بأن أشرفتِ السفينةُ على الغَرق، وفيها متاعُ رجلٍ، وهو خارجٌ عنها، فقال أحدهم للخارجِ]. انظر: العزيز للرافعي (٤٥٤/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٦٨/٦).

(٥) انظر: العزيز للرافعي (٤٥٤/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٦٨/٦)، قوت المحتاج للأذرعي (٤٠٤/٨).

(٦) ابن يونس: هو أحمد بن موسى بن يونس بن محمد بن منعة الإربلي الموصلي، الشيخ شرف الدين ابن الشيخ كمال الدين بن يونس شارح التنبيه، ولد سنة (٥٧٥هـ)، وتفقه على والده، شرح التنبيه واختصر كتاب الإحياء للغزالي مرتين، توفي سنة (٦٢٢هـ). انظر: طبقات الشافعية للسبكي (٣٦/٨)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٧٢/٢).

(٧) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (١٤٦/١٠).

(٨) هكذا في النسختين، والصحيح [بأن كان في السفينةِ المشرِفَةِ راكبٌ، ومتاعُهُ، فقال لهُ رجُلٌ من الشَّطِّ، أو من زورقٍ بقُربِها]. انظر: العزيز للرافعي (٤٥٤/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٦٨/٦).

كما لو قال للمضطر: "كُل طَعامَك، وأنا ضَامن"، فأكله(١).

فلو رَجَعَت فائدةُ الإلقاءِ إلى صاحبِ المتاعِ وغيره؛ إمَّا للملتمسِ؛ بأن كان هو وصاحبُ المالِ في السفينة، فقال له ذلك(٢)، أو غيره؛ بأن كان الملتمس خارج السفينة وفيها غير صاحبِ المتاع، فقال له ذلك، وجب الضمان على الملتمس(٣).

وفيما يضمنه، وجهان:

أصحهما وهو ظاهر النص: أنَّه يَضمَنُ الجميع.

وثانيهما: أنَّه يُقَسَّط على جميع من فيها، ويَسقُط قِسطُ المالك منه، ويجب الباقي على الملتمس(٤).

فلو كان معهُ فيها واحدٌ، لزم الملتمس نصفُ الضمان، ولو كان معه اثنان، لزمه ثُلثَاهُ، وإن كانوا عشرة، لزمه تسعةُ أعشاره(٥).

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (٤٥٤/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٦٨/٦)، قوت المحتاج للأذرعي (٤٠٤/٨)، النجم الوهاج للدميري (٥٥٨/٨).

(٢) انظر: النجم الوهاج للدميري (٥٥٩/٨)، مغني المحتاج للشربيني (١٢٢/٥)، تحفة المحتاج للهيتمي (٩١/٤).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٤٥٤/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٦٨/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٥٩/٨)، تحفة المحتاج للهيتمي (٩١/٤).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (٤٥٤/١٠-٤٥٥)، روضة الطالبين للنووي (٣٦٨/٦)، قوت المحتاج للأذرعي (٤٠٤/٨).

(٥) انظر: العزيز للرافعي (٤٥٥/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٦٨/٦)، قوت المحتاج للأذرعي (٤٠٤/٨).

الثانية: لو قال لهُ عند الخوفِ: أَلقِ متاعك في البحر، ولم يتعرض لضمانه، فطريقان:

أحدهما: في ضمانه وجهان، كما لو قال: "أدِّ دَيْنِي"، ولم يتعرض للرجوع.

وأصحهما: القطع بأن لا ضمان(١)

الثالثة: لو قال: "أَلقِ متاعكَ في البحر، وأنا وركبانَ السفينةِ ضامنون، كلٌّ واحدٍ منا على الكمال"، أو قال: "على إني ضامن، وكل واحدٍ منهم ضامن"، [فعليه ضمانُ الجميع](٢)(٣).

ولو قال: "أنا وهم ضامنون، كُلٌّ منَّا بالحصة"، لزمه ما يَخُصُّهُ(٤).

ويراجع الباقون؛ فإن اعترفوا أنَّهم ضمنوا، أو وكَّلوه في ضمانه، لزمهم؛ وإن لم يصدر منهم شيء من ذلك.

[ثم قوله: "وهم ضَامنون" إمَّا للجميع أو للحِصَّة](٥)؛ فإن قَصَدَ الإخبار عَنهُم لضمانٍ متقدم، أو أنَّهم وكَّلوه في ذلك، [لزمه](٦)، ولزمهم إن صَدَّقُوه، وإن أنكروا،

---

(١) انظر: الوسيط للغزالي (٣٦٥/٦)، البيان للعمراني (٤٧٤/١١-٤٧٥)، العزيز للرافعي (٤٥٣/١٠-٤٥٤)، روضة الطالبين للنووي (٣٦٧/٦).

(٢) ساقطٌ في النسختين، والمثبت من العزيز للرافعي (٤٥٥/١٠)، وروضة الطالبين للنووي (٣٦٩/٦).

(٣) انظر: البيان للعمراني (٤٧٥/١١)، العزيز للرافعي (٤٥٥/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٦٩/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (٨٠/٤).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (٤٥٥/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٦٩/٦)، قوت المحتاج للأذرعي (٤٠٥/٨).

(٥) ساقطٌ في النسختين، والمثبت من العزيز للرافعي (٤٥٥/١٠).

(٦) ساقطٌ في (ط).

صُدِّقُوا بأيمانهم إذا ادعى عليهم المالك، وهو في التوكيل[١] مُفرَّغٌ على المذهب في صحة التوكيل في الضمان[٢][٣].

[وقال المستدعي][٤]: "أردتُ إنشاءَ الضمان عنهم"، قال بعضهم: إن رَضُوا به، لزمهم المال[٥]، ونسبهُ [الإمامُ إلى الأصحابِ][٦] مطلقاً، وقال: "إنَّهُ بعيد، إلا على قولِ الوقف؛ فإن لم نصححه، فلا مساغ له"[٧]؛ وقد ذكر القاضي ما رأيناه[٨]؛ قال الرافعي: "وهو الظاهر"[٩].

---

(١) التوكيل: لغة التفويض، واصطلاحاً: تفويض شخص ماله فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياتهأو إقامة الوكيل مقام الموكل في العمل المأذون فيه. انظر: النجم الوهاج للدميري (٥/٢٣)، مغني المحتاج للشربيني (٢/٢٨١) معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (١/٤٩٨).

(٢) الضمان: لغة الإلتزام، واصطلاحاً: حق ثابت في ذمة الغير تضمين الدين في ذمة من لا دين عليه مع بقائه في ذمة من هو عليه. انظر: النجم الوهاج للدميري (٤/٤٨١)، المعجم الوسيط (١/٥٤٤).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (١٠/٤٥٥)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٦٩)، كفاية النبيه لابن الرفعة (١٠/١٤٨)، أسنى المطالب للأنصاري (٤/٨٠).

(٤) هكذا في السنختين، والصحيح [وإن قال]. انظر: العزيز للرافعي (١٠/٤٥٥).

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٦/٤٩٨)، البسيط للغزالي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحمن القحطاني (٦٤١)، العزيز للرافعي (١٠/٤٥٥)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٦٩)، كفاية النبيه لابن الرفعة (١٠/١٤٨).

(٦) في (ز): [... الى الإمام].

(٧) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٦/٤٩٨).

(٨) انظر: العزيز للرافعي (١٠/٤٥٥)، كفاية النبيه لابن الرفعة (١٠/١٤٨).

(٩) أي: أنَّه لا يلزمهم المال، وهو المعتمد. انظر: العزيز للرافعي (١٠/٤٥٥)، وانظر: روضة الطالبين للنووي (٦/٣٦٩)، أسنى المطالب للأنصاري (٤/٨٠).

الرابعة: لو أطْلَقَ قوله: "أنا وركبان السفينة ضامنون"، ثم قال: "أردت التقسيط"، صُدِّقَ بيمينه، ولا يلزمه إلا حصته، لأنَّ الأصل براءة ذمته[١]، واللفظُ يحتمله قاله الغزالي[٢]/[٣].

قال الرافعي: "وهذا يُشعِرُ بالحمل على انفراده بالضمان عند الإطلاق، وأنَّهُ يَنصَرِفُ عنه بدعواه إرادةَ التوزيع، ولفظه في النهاية[٤] "أنَّ هذا لا يُحمَل على انفراده بالضمان، إلا أن يَقول: أردتُ ذلك، فيؤاخذ بموجب [إرادته]"[٥]؛ وهذا يَقتَضِي الحمل على التوزيع، وإن لم يَقُل: أردتُه؛ فإن فُرِضَ نزاعٌ، فحينئذ يحلف"[٦].

واعلم أنَّ المزَني رَوى عن الشافعي رضي الله عنهما، أنَّهُ لو قال: "ألقِ متاعكَ في البحر، على أني أضمنُ لك وركبان السفينة، ضَمِنَهُ دُونَهُم"، واعتَرَضَ عليه[٧]، فقال: يَنبَغي أن يَضمَنَ حِصَّته، ولا يلزمه ما لم يَضمَن، ولا يَضمَن أصحابه ما أراد أن يُضَمِّنَهُم [إياه][٨][٩].

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٦/٤٩٧)، الوسيط للغزالي (٦/٣٦٥)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٦٩)، أسنى المطالب للأنصاري (٤/٨٠).
(٢) انظر: البسيط للغزالي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحمن القحطاني (٦٤٠).
(٣) نهاية اللوحة (٤٦/ب).
(٤) أي: نهاية المطلب للجويني.
(٥) ساقطٌ في النسختين، والمثبت من نهاية المطلب للجويني (١٦/٤٩٧).
(٦) انظر: العزيز للرافعي (١٠/٤٥٦)، وانظر: نهاية المطلب للجويني (١٦/٤٩٧).
(٧) أي: اعترض المزني على قول الشافعي.
(٨) ساقطٌ في النسختين، والمثبت من مختصر المزني (٣٢٦).
(٩) انظر: مختصر المزني (٣٢٦).

وفَهِمَ المزني منه: أنَّهُ يَضمَن عند الإطلاقِ جميعُ المال[١]، وكلام الغزالي المتقدم يوافقه[٢].

واختلفَ الأصحابُ في قولِ الشافعي "ضمنه دونهم"، فقيل: أَرادَ به أصلُ الضمان، لا مقداره، وهو موافقٌ لاختيار المزني، وقيل: أَرادَ به ضمانُ الجميع[٣][٤].

واختلفَ هؤلاءِ في محله، فقال بعضهم:

محله أن يقول: "نحنُ ضامنون وكلُ واحدٍ ضامنٌ لك الجميع".

وقال آخرون: صورته أن يقول: "على أني ضَامِنٌ والركبانُ أيضاً ضامنون"[٥].

وقيل: صورته أن يقول: "على أنَّ القومَ ضمناءُ وأنا عنهم ضامنٌ"، على جهةِ الإخبار، فَكَذَّبَهُ القومُ في الضمان، فيؤاخذ بإقراره، ويُصدَّقُون بيمينهم[٦].

قال ابن داود: فإن قال ذلك على جهة الإنشاء، فعندي لا يلزمه شيء، لكن قال الخضري: يلزمه المال، وإن كان الضمان فاسداً، وهذا مصلحة لا قياس.

---

(١) انظر: البسيط للغزالي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحمن القحطاني (٦٤٠-٦٤١)، العزيز للرافعي (٤٥٦/١٠).

(٢) انظر: صفحة (١٦٤).

(٣) وهو المعتمد. انظر: العزيز للرافعي (٤٥٥/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٦٩/٦).

(٤) انظر: الحاوي للماوردي (٣٣٧/١٢)، وانظر: العزيز للرافعي (٤٥٥/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٦٩/٦)، كفاية النبيه لابن الرفعة (١٤٨/١٠).

(٥) انظر: العزيز للرافعي (١٠٤٥٥)، روضة الطالبين للنووي (٣٦٩/٦).

(٦) انظر: التهذيب للبغوي (١٨٨/٧)، العزيز للرافعي (٤٥٥/١٠).

وقيل: صورته أن يقول: "أنا وَهُم ضمناء، [وأُحَصِّله][١] وأُؤَديه من مالي ومالهم"، فيلغوا هذا الأخير، ويُطَالَب بالجميع، كما لو قال: "اختلعها[٢] على ألف أحصلها لك من مالها، أو أضمنها لك من مالها"، تلزمه الألف[٣].

وقيل: صورته أن يقول: "أنا أُلقي مَالك على أني وهؤلاءِ ضَامنُون"، فَأَذِنَ لهُ في إلقائِه؛ فألقاه؛ فيضمنه بالمباشرة، لا بالضمان، وقيل: لا يَجِبُ عليه هنا أيضاً إلا قَدرَ حصته[٤].

الخامسة: أن يقول: "أَلقِه وأنا ضامن، وركبان السفينة ضامنون"، أو "على أني أضمنه، وركبان السفينة"، أو يقول: "وأنا ضامن، وهم ضامنون"، فوجهان:

أحدهما: أنَّه لا يلزمه [إلا][٥] ما يَخُصُّه، **وأظهرهما:** أنَّه يلزمه الجميع[٦].

---

(١) في (ز) طمس.

(٢) الخلع: هو النزع وهو مشتق من نزع الثوب، واصطلاحاً: فرقة بين الزوجين بعوض مقصود راجع لجهة الزوج بلفظ طلاق أو خلع. انظر: تهذيب الأسماء واللغات للنووي (٩٦/٣)، تحرير ألفاظ التنبيه للنووي (٢٦٠)، مغني المحتاج للشربيني (٣٤٧/٣).

(٣) انظر: الحاوي للماوردي (٣٣٧/١٢)، العزيز للرافعي (٤٥٥/١٠-٤٥٦)، أسنى المطالب للأنصاري (٨٠/٤).

(٤) انظر: التهذيب للبغوي (١٨٩/٧)، العزيز للرافعي (٤٥٦/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٦٩/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (٨٠/٤).

(٥) ساقطٌ في (ز).

(٦) انظر: العزيز للرافعي (٤٥٥/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٦٩/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (٨٠/٤).

فروع:

لو قال: "**أَلقِ متاعكَ، وعليَّ نصفُ الضمان، وعلى فلان الثُلث**، وعلى فلان السدس"؛ فألقاه، لزمَ القائلُ النِّصف[١].

ولو قال لرجلٍ: "**أَلقِ متاعَ فلان، وعليَّ ضَمانُه إن طالبَكَ**"؛ فألقاه، ضَمِنَه المُلقِي دون القائل[٢].

قال [الماوردي][٣]: "لا يَقُومُ/[٤] بَدَلُ الرهن في هذه المسألة مقام الضمان، وأجازه بعضهم، وليس بصحيح"[٥].

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (١٠/٤٥٦)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٧٠)، النجم الوهاج للدميري (٨/٥٥٩)، أسنى المطالب للأنصاري (٤/٨٠).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (١٠/٤٥٧)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٧٠)، النجم الوهاج للدميري (٨/٥٥٩).

(٣) في (ز): [النووي].

(٤) نهاية اللوحة (٤٧/أ).

(٥) انظر: الحاوي للماوردي (١٢/٣٣٦).

الصورة الثالثة: إذا رَمَى عشرةٌ مثلاً حجراً بالمنجنيق[١]، فَعَاد عليهم؛ فإن قَتَلَ واحداً منهم، فقد مَاتَ بفعله وفِعلِ شركائه، فَيُهدَر عُشْرُ ديتِه، وعلى كُلٌ من التسعة عُشْرُ ديته[٢]، وإن قَتَل اثنين فَصاعِداً فكذلك[٣]، وإن قَتَلَ العشرة، هُدِرَ من دم كلِ واحدٍ منهم عُشْرُه، وَوَجَبَ على كلِ واحدٍ من الباقين عُشْرُ الدية[٤]، وتجب الكفارة في أموالهم، وهل تكون تسع كفارات، أو عشرة، أو مائة؟[٥][٦] فيه الخلاف المتقدم[٧].

وإن أَصَابَ غَيرهُم، فقتله؛ فإن لم يَقصِدوا أحداً، أو أصابَ غيرَ من قَصَدُوه، فهو خطأ، يُوجِبُ الدية المخففة على عواقلهم، وإن قَصَدُوا شَخصاً معيناً، أو جماعةً معينين، فأصابوا، قال العراقيون: هو شبهُ عمدٍ، فتجبُ الديةُ مغلظة على عواقلهم[٨].

وقال الماوردي: "إن قالوا: قَصدنَا قتله، وجب عليهم القصاص؛ فإن قال بعضهم: "لم أَعْمَد"، أُقْتُص من العامد، ولَزِمَ غيره ديةُ الخطأ في ماله، ولم تتحملها العاقلة، إلا

---

(١) المنجنيق: هي آلة قديمة من آلات الحصار كانت تُرمى بها حجارة ثقيلة على الأسوار فتهدمها. انظر: مختار الصحاح للرازي (٥٩) المعجم الوسيط (٨٥٥/٢).

(٢) انظر: المهذب للشيرازي (٩٦/٥)، نهاية المطلب للجويني (٤٨٠/١٦)، التهذيب للبغوي (١٨٤/٧-١٨٥)، البيان للعمراني (٤٧٧/١١)، العزيز للرافعي (٤٥٧/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٥٣٧٠/٦).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٤٥٧/١٠-٤٥٨)، روضة الطالبين للنووي (٣٧٠/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٥٩/٨).

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٨٠/١٦)، التهذيب للبغوي (١٨٥/٧)، العزيز للرافعي (٤٥٨/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٧٠/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٥٩/٨).

(٥) بناءً على المعتمد في أنَّ الكفارة لا تتجزأ، وتجب على قاتل نفسه؛ فإن المعتمد هنا مائة كفارة. انظر: روضة الطالبين للنووي (٣٥٩/٦)، مغني المحتاج للشربيني (١١٧/٤)، تحفة المحتاج للهيتمي (٨٧/٤).

(٦) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (٥٧٣-٥٧٤).

(٧) انظر: صفحة (١٢٧).

(٨) انظر: التهذيب للبغوي (١٨٤/٧)، العزيز للرافعي (٤٥٨/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٧٠/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٦٠/٨)، أسنى المطالب للأنصاري (٨١/٤).

أَن يُصدِّقُوه"[١].

وقال الصيدلاني، والإمام، والغزالي، والمتولي: إن كان الغَالبُ أنَّهُم يُصِيبُون من قصدوه، فهو عمدٌ يتعلقُ به القصاص، والدية المغلظة في أموالهم[٢][٣]، وَذَكَرهُمَا القاضي، والبغوي، والروياني وجهين، واختار الأخيران وجوبُ القصاص إذا غَلبتِ الإصابة[٤].

قال الرافعي: "ويُشبِه أن يُقَال: الخلافُ راجعٌ إلى أنَّهُ، هل يُتَصور تحقيقُ هذا القصد في المنجنيق؟"[٥].

وإن كان الغَالبُ، أنَّهُم لا يُصِيبُون من قَصَدُوه، وقد يُصيبونَه، فهو شبهُ عمدٍ اتفاقاً[٦]، وإن عَلمُوا أنَّهُم يُصيبونَ واحداً من المُرمَى إليهم لا بعينه، أو جماعةً منهم لا بأعيانهم، فلا قِصاصَ على المذهب[٧]، وعلى هذا قال الغزالي: "تجبُ ديةٌ مخففةٌ على

---

(١) انظر: الحاوي للماوردي (٣٢٩/١٢).

(٢) وهو المعتمد. انظر: روضة الطالبين للنووي (٣٧١/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٦٠/٨)، مغني المحتاج للشربيني (١٢٣/٤)، تحفة المحتاج للهيتمي (٩١/٤).

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٧٩/١٦-٤٨٠)، تتمة الإبانة للمتولي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحيم الحارثي (٤٧٥/١)، البسيط للغزالي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحمن القحطاني (٦٤٢)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٥٤/١٦).

(٤) انظر: التهذيب للبغوي (١٨٤/٧)، العزيز للرافعي (٤٥٨/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٧١/٦).

(٥) انظر: العزيز للرافعي (٤٥٨/١٠).

(٦) انظر: تتمة الإبانة للمتولي (٤٧٥/١)، العزيز للرافعي (٤٥٨/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٧١/٦).

(٧) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٧٩/١٦)، العزيز للرافعي (٤٥٨/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٧١/٦)

العاقلة، وما جرى خطأٌ محض"[١]، وهو جارٍ على طريقتهم، أنَّ ما لا يُتصور فيه العمد المحض لا يُتصور فيه شبهه.

وقال الماوردي والبغوي: "هو شبهُ عَمدٍ، تجبُ به الديةُ مغلظةٌ على العاقلة"[٢]، قال الرافعي: "وهو الوجه"[٣].

وكذا لو رَمَى سهماً إلى جماعةٍ، ولم يُعين واحداً منهم[٤].

قال الإمام: "وما ذكرناهُ من عَدمِ وجوبِ القصاص فيما إذا قَصَد الرامي إصابة واحدٌ لا بعينه، أو جماعة غير [محصورين][٥]، فأصاب واحداً، أو جماعة؛ فأمَّا إذا كانوا محصورين في مَوضعٍ، وكان الحاذقُ[٦] على عِلمٍ بأنَّهُ إذا سَدَّدَ الحجر عليهم، أتى على جميعهم، فأتى عليهم، فالذي أراه وجوب القصاص، كما لو قال المُكرِه:/[٧] "أُقتُل هَؤلاء"، فقتلهم، يجبُ القصاصُ على المُكرِه"[٨].

---

(١) انظر: الوسـيط للغزالي (٣٦٦/٦)، وانظر: العزيز للرافعي (٤٥٨/١٠)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٥٥/١٦).
(٢) انظر: الحاوي للماوردي (٣٢٩/١٢)، التهذيب للبغوي (١٨٤/٦).
(٣) وهو المعتمد. انظر: العزيز للرافعي (٤٥٨/١٠)، وانظر: روضة الطالبين للنووي (٣٧١/٦)، مغني المحتاج للشربيني (١٢٣/٤)، تحفة المحتاج للهيتمي (٩١/٤).
(٤) أي: أنَّه يكونُ شـبهُ عمدٍ تجبُ به الديةُ المغلظةُ على العاقلة. انظر: التهذيب للبغوي (١٨٤/٧)، العزيز للرافعي (٤٥٨/١٠)، روضـة الطالبين للنووي (٣٧١/٦)، قوت المحتاج للأذرعي (٤٠٨/٨)، أسنى المطالب للأنصاري (٨١/٤).
(٥) في (ط): [مخصوصين].
(٦) الحاذق: الماهر، يقال: حذق الشـيء أي أتقنه ومهر فيه، والرجل الحاذق في صـناعته ماهر، وذلك أنه يحذق الأمر يقطعه لا يدع فيه متعلقاً. انظر: مقاييس اللغة لابن فارس (٣٧/٢)، معجم اللغة العربية المعاصرة (٤٦٢/١).
(٧) نهاية اللوحة (٤٧/ب).
(٨) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٧٩/١٦-٤٨٠)، وانظر: العزيز للرافعي (٤٥٨/١٠-٤٥٩).

الصورة الرابعة: في تعدد الجراحات، وفيه مسائل:

الأولى: إذا صَالَ[١] **إنسانٌ على إنسان**، فسيأتي أنَّ للمصولِ عليه دَفْعُه، مراعياً فيه التدريج[٢]؛ فإن لم يَندَفِع إلا بالجَرح، فَعَلَه ولا ضمان، وإن أَفْضَى إلى تَلفِ عُضوٍ، أو منفعةٍ، أو نفس[٣]؛ فإذا اندفعَ لم يَجُز التعرض له؛ فإن ضربه متوالياً، ضمنه[٤].

وإن لم [يمكن][٥] دَفعُه إلا بالجَرح، فَجَرحَهُ ثَلاثُ جِرَاحَاتٍ، جِراحةً عند قَصْدِه، وأُخرَى بعد إعراضه، وثالثة بعد عَوده إلى الصيال، فالمتوسطة مضمونة، والأولى والثالثة مهدرتان؛ فيلزمه ثلث الدية[٦].

وإن كان يُحتَمَل أن يُقَال: يَجِبُ نصفها لموته بمضمونٍ وغير مضمون[٧].

فإن كان قد قَصَد بالعَود ثانياً الدفع عن نفسه، فعلى الجارح ثلثا الدية[٨].

---

(١) الصائل: اسم فاعل من صال عليه أي قصد الوثوب عليه، وصال عليه يصول صولة، إذا استطال، واصطلاحاً: الصائل، كل قاصدٍ من مسلم وذمي وعبد وحر وصبي ومجنون وبهيمة. انظر: مقاييس اللغة لابن فارس (٣/٣٢٢)، روضة الطالبين للنووي (٦/٦٣٥)، تحرير ألفاظ التنبيه للنووي (١٤٢).

(٢) انظر: مخطوط الجواهر البحرية للقمولي، نسخة المتحف، م١٠ (١٦٩/ب).

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٧/٣٧٢)، التهذيب للبغوي (٧/٤٣١)، العزيز للرافعي (١١/٣١٨)، روضة الطالبين للنووي (٦/٦٣٦-٦٣٧)، النجم الوهاج للدميري (٩/٢٥٤).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (١١/٣١٨)، روضة الطالبين للنووي (٦/٦٣٧)، النجم الوهاج للدميري (٩/٢٥٤).

(٥) في (ز): [يكن].

(٦) انظر: البسيط للغزالي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحمن القحطاني (٦٤٣)، العزيز للرافعي (١١/٣١٨)، روضة الطالبين للنووي (٦/٦٣٧)، النجم الوهاج للدميري (٩/٢٥٤-٢٥٥).

(٧) قاله ابن الرفعة. انظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق محمد ثابت محمد (٥٨٢).

(٨) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (٥٨٤).

ولو [جَرحَهُ][١] في الدفع جُرحَين، لحاجته إليهما، وبعد إعراضه واحدة، فعليه نِصفُ الدية[٢].

وفَرَضَ في الوسيط المسألةُ في الضرب[٣]، وهو فيه نظر، وللمسألة نظير ما إذا ضَرَبهُ الجلادُ في الحدِ أَحَدَ وثمانين سوطاً، فمات منها، وقد مَرَّ أنَّهُ هل تجب الدية كاملة أو نصفها أو [بالقسط][٤]؟[٥][٦] فيه أقوالٌ، والقياسُ مجيئها هنا، بخلاف الجراحات، فإنَّ التوزيع لا يقع فيها قطعاً[٧].

الثانية: قال ابن الحداد: لو جَرَحَ مرتداً[٨]، بقطع يدٍ، أو جِراحةٍ أخرى، فأسلم، ثم عَادَ الجاني فَجَرحهُ أُخرى، وَجَرحهُ معه ثلاثة آخرون، فمات، نُظِرَ؛ فإن وَقَعت الجراحاتُ الأربع التي في الإسلام بعد اندمالِ الأولى، فعليهم الديةُ أرباعاً[٩]، وإن وَقَعت قبله، وفَرَّعَنا على المذهب "في أنَّهُ إذا جَرَحَ مرتداً، فأسلم، ومات من الجراحةِ، أنَّهُ لا

---

(١) في (ز): [دفعه].

(٢) انظر: البسـيط للغزالي، رسـالة علمية بتحقيق عبد الرحمن القحطاني (٦٤٣)، الوسـيط للغزالي (٣٦٦/٦)، البيان للعمراني (٧٤/١٢)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسـالة علمية بتحقيق محمد ثابت محمد (٥٨٤-٥٨٥).

(٣) انظر: الوسيط للغزالي (٣٦٦/٦).

(٤) في (ز): [بالتقسط].

(٥) انظر: مخطوط الجواهر البحرية للقمولي، نسخة المتحف، م٩ (١٥٨/ب).

(٦) المعتمد: أنَّها تجب الدية بالتقسـيط. انظر: مغني المحتاج للشـربيني (٢٦٣/٤-٢٦٤)، تحفة المحتاج للهيتمي (٢٠٥/٤).

(٧) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (٥٨٤-٥٨٥).

(٨) الردة: لغة: الرجوع عن الشيء لغيره، والارتداد: التحول والرجوع.
واصطلاحاً: قطع استمرار الإسلام ودوامه بنية كفر أو قول كفر أو فعل مكفر. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه للنووي (٣١٢)، مغني المحتاج للشـربيني (١٧٣/٤)، معجم المصـطلحات والألفاظ الفقهية (١٤٠/٢).

(٩) انظر: المسائل المولدات لابن الحداد، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحمن الدارقي (١٩٤)، البيان للعمراني (٤٤٢/١١)، العزيز للرافعي (٤٥٩/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٧١/٦).

يَلزمُهُ شيء" يُنظَر إلى عدد [الجارحين](١)، فيجب على كل منهم ربع الدية، **وهو الأظهر**(٢).

وقال غَيرُهُ: تُوزَّع على الجراحات، وهي خَمسٌ، فيسقط خُمُس الدية، لوقوعها في الرِدَّة، وعلى كل واحدٍ من الأربعةِ الخُمُس(٣).

ولو جَرحَهُ ثلاثةٌ في الردة، وجَرحُوهُ مَعَ [رابعٍ](٤) بعد الإسلام، ومات من الجراحات، قال ابن الحداد: تُوزَّعُ الدية على الجارحين الأربعة، وقد جَرحَهُ ثلاثةٌ منهم جِراحَتَين، إحداهُما في الرِدَّة، فيعودُ ما على كلِ واحدٍ منهم إلى [الثُمُن](٥)، ويَبقَى على الرابعِ الرُبُع(٦).

وعلى الوجهِ الثاني: الجراحاتُ سَبعٌ، ثلاثةٌ منها في الإهدار، فَيسقُطُ ثلاثةُ أسباع الدية، ويجبُ على كلِ واحدٍ سُبعها(٧).

---

(١) في (ز): [الجراحات].

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٦/٦٣٩)، الوسيط للغزالي (٦/٣٦٦)، العزيز للرافعي (١٠/٤٥٩)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٧١).

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٦/٦٣٩)، الوسيط للغزالي (٦/٣٦٦-٣٦٧)، العزيز للرافعي (١٠/٤٥٩)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٧٢).

(٤) في (ط): [أربع].

(٥) في (ط): [الثمرة].

(٦) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٦/٦٤٠)، البسيط للغزالي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحمن القحطاني (٦٤٤)، العزيز للرافعي (١٠/٤٦٠)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٧٢).

(٧) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٦/٦٤٠)، البسيط للغزالي (٦٤٤)، العزيز للرافعي (١٠/٤٦٠)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٧٢).

الثالثة: لو جَرَحَهُ في الرِدَّة أربعة، وعَادَ أحَدُهُم، فَجَرحهُ مع ثلاثةٍ بعد الإسلام، ومات، فعند ابن الحداد: الجناةُ سبعةٌ/[١]، [حَظُّ][٢] كلٍ منهم سُبُعُ الدية، فعلى كلِ واحدٍ ممن لم يَجرح إلا في الإسلام سُبع، وعلى كل من جَرَحَ في الحالتين، نِصفُ سُبع، ولا شيء على الذين لم يَجرحوا إلا في الرِدَّة[٣].

وعلى الوجهِ الثاني: مَاتَ من [ثمان][٤] جِراحَات، أربعٌ منها في حال الإهدار، وأربعٌ في حالة العِصمة، فعلى كلٍ من الأربعة الجَارحين في الإسلام ثُمُن الدية[٥].

ولو جَرَحهُ في الرِدَّةِ أربعةٌ، ثم عَادَ أَحَدُهُم، فَجَرحهُ بعد الإسلام منفرداً، ومات منها كلها، فعند ابن الحداد: الجارحون أربعةٌ، ثلاثةٌ لم يَجرحوا إلا في الرِدَّة فلا شيءَ عليهم، وواحدٌ جَرحَ في الحالتين وحصتُهُ رُبع الدية، فيوزَّع على جراحتيه، فيجب نِصفه، وهو الثُمُن[٦]، وعلى الوجهِ الآخر: الجارحون خمسةٌ، فعلى هذا يَلزمُ صاحبُ الجِراحَتَين خُمُس الدية، ويَسقُطُ أربعةُ أخمَاسِهَا[٧].

ولو جَرَحَهُ ثلاثةٌ في الرِدَّة، وعَادَ أَحَدُهُم وجَرحه بعد الإسلام، فعند ابن الحداد: الجارحون ثلاثة، حِصَّةُ الجَارح في الحالتين، ثُلثُ الدية، فيوزع على جِراحَته فيلزمه

---

(١) نهاية اللوحة (٤٨/أ).

(٢) في (ز): [حصل].

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (٦٤٠/١٦)، الوسيط للغزالي (٣٦٧/٦)، البيان للعمراني (٤٤٣/١١)، العزيز للرافعي (٤٦٠/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٧٢/٦).

(٤) في (ز): [ثلاث].

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني (٦٤٠/١٦)، الوسيط للغزالي (٣٦٧/٦)، العزيز للرافعي (٤٦٠/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٧٢/٦).

(٦) انظر: المسائل المولدات لابن الحداد، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحمن الدارقي (١٩٤)، نهاية المطلب للجويني (٦٤٠/١٦-٦٤١)، البيان للعمراني (٤٤٣/١١)، العزيز للرافعي (٤٦٠/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٧٢/٦).

(٧) انظر: نهاية المطلب للجويني (٦٤١/١٦)، العزيز للرافعي (٤٦٠/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٧٢/٦).

سُدسها، ولا شيء على الآخرين[١]، وعلى الوجهِ الآخر: الجارحونَ أربعةٌ، فعليه رُبع الدية[٢].

وخَرَّجَ الشيخُ أبو علي[٣] [على][٤] هذه الصور: ما لو جَرَحهُ اثنان في الرِدَّة، وجَرحَهُ أَحَدُهُما مع ثالثٍ بعد الإسلام، فعلى قول ابن الحداد: الجارحون ثلاثةٌ، حِصَّةُ كُلٍ منهم ثُلثُ الدية، لكنَّ أحدهم لم يَجرح إلا في الرِدَّة، فلا يَلزمه شيء، والثاني جَرَحهُ في الحالتين، فيلزمه حِصَّةُ جِرَاحةِ الإسلام، وهي السُدُس، والثالثُ لم يجرحه إلا في الإسلام، فيلزمه الثُلُث[٥]، وعلى الوجهِ الآخر: يَجِبُ على كلٍ واحدٍ من الجارح في الحالتين والجارح في الإسلام، رُبُع الدية، ويُهدَر نصفها[٦].

ولو عَادَ الجَارِحَان في الرِدَّة وجَرَحَاهُ بعد الإسلام، لَزِمَ كلاً منها، رُبع الدية اتفاقاً[٧].

---

(١) انظر: المسائل المولدات لابن الحداد، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحمن الدارقي (١٩٤)، البيان للعمراني (٤٤٢/١١-٤٤٣)، العزيز للرافعي (٤٦٠/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٧٢/٦).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (٤٦٠/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٧٢/٦).

(٣) الشيخ أبو علي: هو الحسين بن شعيب بن محمد السنجي، الشيخ أبو علي، أول من جمع بين طريقتي العراق وخرسان، تفقه على الشيخ أبو حامد بالعراق وعلى الشيخ أبي بكر القفال بخرسان، شرح المختصر وشرح تلخيص ابن القاص وفروع ابن الحداد، توفي سنة (٤٣٠هـ). انظر: طبقات الشافعية للسبكي (٣٤٤/٤)، طبقات الشافعيين لابن كثير (٣٩٨).

(٤) ساقطٌ في (ز).

(٥) انظر: العزيز للرافعي (٤٦٠/١٠-٤٦١)، روضة الطالبين للنووي (٣٧٢/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (٨٢/٤).

(٦) انظر: العزيز للرافعي (٤٦١/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٧٣/٦).

(٧) انظر: نهاية المطلب للجويني (٦٤١/١٦)، البسيط للغزالي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحمن القحطاني (٦٤٥)، العزيز للرافعي (٤٦١/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٧٣/٦).

وما لو جَرَحهُ واحدٌ في الرِدَّة، وجَرحهُ مع اثنين آخرين بعد الإسلام، فعلى ما قال ابنُ الحداد: على الجَارحِ في الحالتين، السُدُس، وعلى كُلِ واحدٍ من الآخرين الثُلث(١)، وعلى الوجهِ الآخر: الجراحاتُ أَربَعٌ، فَيسقُط رُبع الدية، وعلى كُلٍ منهم الرُبُع(٢).

ولو جرحه ثلاثة في الردَّة وعادوا بعد الإسلام، فجرحوه، فعلى كُل منهم [سُدسُ](٣) الدية اتفاقاً، وهكذا يَتفقُ الوجَهان، إذا لم يَختَلِف عددُ الجراحات، ولا عددُ الجارحين في الإسلام والرِدَّة(٤).

قال الغزالي: "ولنَقِس على هذا ما إذا جَنَى خطأً، ثم عَادَ مع غيره وجَنَى عمداً"(٥).

يعني أنَّا على قول ابن الحداد، نُوجبُ على الجاني عمداً فقط، نصف الدية، وعلى الجاني عمداً وخطأ، الرُبُع/(٦)، والربع الآخر على عاقلته(٧).

وعلى رَأي غيره: تُوزع على الجراحات: وهي ثلاثٌ، فَنوجِب على الجاني عمداً ثُلث الدية، وعلى الجاني عمداً وخطأ ثُلثها، والثلث الثالث على عاقلته(٨).

وهذا أبداهُ في البسيط(٩) احتمالاً، وقال: [إنَّ](١٠) الشيخ أبا علي لم يَذكُر التفريع

---

(١) انظر: التهذيب للبغوي (٧/٥٥)، العزيز للرافعي (١٠/٤٦١).
(٢) انظر: العزيز للرافعي (١٠/٤٦١).
(٣) ساقطٌ في النسختين، والمثبت من العزيز للرافعي (١٠/٤٦١)، وروضة الطالبين للنووي (٦/٣٧٣).
(٤) انظر: العزيز للرافعي (١٠/٤٦١)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٧٣).
(٥) انظر: الوسيط للغزالي (٦/٣٦٧).
(٦) نهاية اللوحة (٤٨/ب).
(٧) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٦/٦٤١)، البسيط للغزالي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحمن القحطاني (٦٤٦)، العزيز للرافعي (١٠/٦٤٢)، روضة لطالبين للنووي (٦/٣٧٣)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق محمد ثابت محمد (٥٨٨).
(٨) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (٥٨٨).
(٩) كتاب البسيط للإمام الغزالي.
(١٠) ساقطٌ في (ز).

على هذا الوجه[١]، قال[٢]: وقال الامام: "مُقتَضاه أنَّا نُوزع التخفيف على الجنايات لا على أصل الدية؛ فإن الجِراحات كُلها مضمونة، وحينئذٍ يُقال: هي ثلاثة، والمخفف من الدية الثُلث، والمغلظ الثُلثان، فتحمل العاقلة من كُلٍ منهما ثُلث ما وَجَب عليه وهو سُدس الدية"، انتهى[٣].

وهذا الخلاف يلتفت إلى خلافٍ تَقَدم في أنَّ اختلاف صفة الفعل هل تجعله كالمتعدد من اثنين؟[٤][٥]

---

(١) انظر: البسيط للغزالي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحمن القحطاني (٦٤٥).

(٢) أي: الغزالي.

(٣) انظر: البسيط للغزالي (٦٤٥-٦٤٦)، وانظر: نهاية المطلب للجويني (١٦/٦٤١-٦٤٢)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق محمد ثابت محمد (٥٨٨).

(٤) انظر: مخطوط الجواهر البحرية للقمولي، نسخة المتحف، م٩ (١٦٥/أ).

(٥) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (٥٨٨-٥٨٩).

فرعان:

الأول: جَنَى عَبدٌ على حُرٍّ بإيضاحٍ، أو قَطعِ يَدٍ، أو إِصبَعٍ، أو أَنمُلةٍ[١]، أو غيرها؛ فجاءَ إنسانٌ وقَطعَ يَدَ العبدِ مثلاً، ثم جَنَى العبدُ على حُرٍّ آخر، بقطعِ يدٍ، أو غيرها، ومات العبدُ من القطع، ومات الحُرَّان من الجنايتين، سواء مات المجروح أولاً، أو ثانياً، أو لم يموتا، فالواجب على الذي جنى على العبدِ، كَمالُ قيمته[٢]، إن كانتِ الجنايةُ عمداً أو خطأ، وقُلنا: العاقلةُ لا تتحملُ قيمةَ العبد؛ وإن قُلنا: تتحملها، وجبت عليها[٣][٤].

وَيَختصُّ المجني عليه أولاً من القيمة، بأرش جنايته عليه، وَيَتضَاربان في الباقي، هما أو ورثتهما، الأول بما بَقي من حَقِّه بعد أَخذِ حِصَّة اليد، [وهذا][٥] بجميعِ حَقِّهِ، هذا قول ابنُ الحداد **وهو الصحيح**[٦].

ومنهم من قال: حَقُّ الأول والثاني يَتعلقُ بكمال القيمة.

وعلى الأول، ما [حِصَّة][٧] اليد من القيمة؟ فيه وجهان:

---

(١) الأنملة: رأس الإصبع وطرفه، والمفصل الذي فيه الظفر، وفيها تسع لغات أفصحهن وأشهرهن فتح الهمزة مع ضم الميم. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه للنووي (٢٧١)، تاج العروس للزبيدي (٤١/٣١).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (٦٤٢/١٦)، الوسيط للغزالي (٣٦٧/٦)، العزيز للرافعي (٤٦١/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٧٣/٦).

(٣) المعتمد: أنَّها تتحملها العاقلة. انظر: مغني المحتاج للشربيني (١١٩/٤)، تحفة المحتاج للهيتمي (٨٨/٤-٨٩).

(٤) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق محمد ثابت محمد (٥٩٠).

(٥) ساقطٌ في (ز).

(٦) انظر: نهاية المطلب للجويني (٦٤٢/١٦-٦٤٣)، العزيز للرافعي (٤٦١/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٧٣/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (٨٢/٤).

(٧) في (ط): [حصته].

أحدهما: أَرشُهَا الواجبُ وهو نِصفُ القيمة.

وأصحهما: أنَّ حَصَّتها منها ما نَقَص [منها][(١)] بقطع اليد[(٢)].

وأُبْطِلَ الأول، بأنَّ الجاني لو كان قَطَعَ يَدَيه، يَلزم أن يستبدّ[(٣)] المجني عليه أولاً، أو ورثته، بجميع القيمة، ولا يجوز أن يجني العبد على [اثنين][(٤)] وتَكُون جميعُ قِيمَته لأَحدهما[(٥)].

وبأنَّ الجناية إذا صَارت نَفساً، سَقَط اعتبارُ بَدَلِ الطرف[(٦)]، فمن قَطَع يَدَ عَبدٍ، فمات منه، لا يُقال: نِصفُ القيمةِ في مُقابلة اليد، والنصفُ الآخر في مُقابلة جميع [البدن][(٧)]، إلا أن يَكون القطع اندمل[(٨)] وعَاد الجاني، فقتله، فحينئذٍ عليه نِصفُ القيمة لليد يَستبدُّ به المجني عليه أولا، وعليه للنفس قيمته مقطوع اليد ويشتركان فيها[(٩)].

ويُقاسُ بهذا ما إذا/[(١٠)] تكررتِ الجناياتُ من العبد وعليه، كما لو جَنَى عَبد قيمتُه

---

(١) ساقطٌ في (ط).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (٦٤٣/١٦)، العزيز للرافعي (٤٦١/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٧٣/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (٨٢/٤).

(٣) استبد: بالأمر يستبد به استبدادا إذا انفرد به دون غيره، واستبد برأيه: انفرد به. انظر: مختار الصحاح للرازي (٣٠)، لسان العرب لابن منظور (٨١/٣).

(٤) في (ز): [امرأتين].

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني (٦٤٣/١٦)، العزيز للرافعي (٤٦١/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٧٣/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (٨٢/٤).

(٦) انظر: العزيز للرافعي (٤٦١/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٧٣/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (٨٢/٤).

(٧) في النسختين [اليد]، والمثبت من العزيز للرافعي (٤٦١/١٠).

(٨) اندمل: أي الجرح إذا التحم وأخذ في البرء، أو تراجع إلى البرء. انظر: المصباح المنير (١٩٩/١)، المعجم الوسيط (٢٩٧/١)، معجم اللغة العربية المعاصرة (٧٧٠/١).

(٩) انظر: العزيز للرافعي (٤٦١/١٠).

(١٠) نهاية اللوحة (٤٩/أ).

عَشرةُ آلافِ دِرهم على حُر، ثم جَنَى على العبد حُرٌّ فنقص من قيمته ألفان، ثم جَنَى العبدُ على حُرٍّ ثانٍ، ثم جَنَى عليه الجاني الأول، فنقص من قيمته ألفان، ثم جنى العبدُ على حُرٍّ ثالثٍ، ومات العبد والأحرار من الجنايات، فَيُؤْخَذُ من الجاني على العبد عَشرةُ آلافِ دِرهَم يَستبد ورثةُ المجني عليه الأول منها بأَلفين، ثم يُقسَمُ ألفان، وهما حصة [النقصان][1] بالجنايةِ الثانيةِ عليه، بين ورثةِ المجني عليه الأول، وورثة المجني عليه الثاني، يتضاربون فيه، فيضربُ ورثة الأول بما بقي لهم من الدية، وهو عشرة آلاف، أخذاً بأنَّ الدية اثنا عشر ألفَ دِرهم، [ويضرب][2] ورثةُ الثاني بتمام الدية، فَيقسمان الألفين بينهم على أحدَ عَشَر سهماً، ثم يقسم [باقي][3] القيمة وهو ستةُ آلاف، بين ورثةِ القتلى الثلاثة، يُضرب ورثة الأولين بما بقي لهم من الدية، وورثةُ الثالث بجميع الدية[4].

الثاني: إذا التقى رَجلان بسيفيهما، فَضربَ كُلٌ منهما الآخر، فماتا، فادَّعَى وارثُ كُلِ واحدٍ منهما على وارثِ الآخر بديته، وقال [إنّ][5] صاحبه كان دافعاً عن نفسه، لا قَاصداً قَتل الآخر، قال القاضي والإمام والغزالي: يتحالفان[6].

وظاهرهُ: أنَّ وارث كل منهما، يحلف أنَّ مُورثه كان دافعاً عن نفسه، لا قاصداً قتل مورثِ المدعي ابتداءً[7]، وهو الظاهر.

---

(١) في (ط): [النقص].
(٢) في (ط): [ويصرف].
(٣) في النسختين [تمام]، والمثبت من العزيز للرافعي (٤٦٢/١٠).
(٤) انظر: العزيز للرافعي (٤٦١/١٠-٤٦٢).
(٥) ساقطٌ في (ط).
(٦) انظر: المهذب للشيرازي (٩٨/٥)، نهاية المطلب للجويني (٥٩١/١٦-٥٩٢)، الوسيط للغزالي (٣٦٧/٦)، المطلب العالي لابن الرفعة (٥٩٢).
(٧) قاله ابن الرفعة. انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (٥٩٢-٥٩٣).

وقال ابن الصباغ: يحلف كُل واحدٍ منهما على دعوى صاحبه(١).

فإن نَكَل(٢) أَحدُهما وحَلَف الآخر، [ثَبت](٣) أنَّ مورثَهُ كان دافعاً، ومورث الآخر كان قاصداً، فيكونُ دَمُهُ هدراً، ودَمُ مورث الحالف مضموناً وإن لم يحلف دفعاً(٤)، وإن حلفا، ثَبت لكلٍ منهما الدية في تركة الآخر(٥).

فيجي أقوال التقاص إذا تساوت الديتان، فإن تفاوتا فيها، رجع وارث الفاضل بما بقي في تركة المفضول.

وكذا الحكمُ لو لم يمت المتلاقيان، لكن تجارحا جُرحاً أرشه مُقدَّر؛ فإن كانت الجروح مما يجري فيها القصاص، وجب القصاص، فإن نكلا معاً، حلف كل واحد على أنَّه مطلوب، قال الماوردي: "ولا قود ولا أرش"(٦).

قال(٧): "[ولو أقام](٨) أحدهما بينة على أنَّ الآخر دَخل عليه بسيفٍ مسلول أو قوس موتور(٩)؛ فإن [أُكمِلَتِ](١٠) الشهادة، بأن قالوا: أراده بذلك، سقط عنه القود، أي: والدية؛ وإن لم يقولوا ذلك، فقد روى الماوردي عن الشيخ أبي حامد: أنَّه تُقبل

---

(١) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (٥٩٣).
(٢) النكول: هو الامتناع، ونكل عن اليمين امتنع منها. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه للنووي (٣٣٥)، المصباح المنير (٦٢٥/٢).
(٣) ساقطٌ في (ز).
(٤) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (٥٩٣).
(٥) انظر: المهذب للشيرازي (٩٨/٥).
(٦) انظر: الحاوي للماوردي (٣٣٩/١٢).
(٧) أي: الماوردي.
(٨) ساقطٌ في (ط).
(٩) قوس موتور: أي مشدود وتره. انظر: الإفصاح في فقه اللغة للصعيدي (٦٠٢/١)، معجم اللغة العربية المعاصرة (٢٣٩٥/٣).
(١٠) في النسختين [أجملت]، والمثبت من الحاوي للماوردي (٤٦٤/١٣).

هذه الدعوى، ويَسقُط/[١] عنه القود والدية، لظاهر الحال[٢]، قال الماوردي: "وعندي أنَّ هذه الشهادة تُوجب سقوط القود دون الدية؛ وإن شَهِدَت أنَّهُ دخل عليه بسيفٍ غير مسلول، وقوسٍ غير موتور، لم يسقط بها قودٌ، ولا دية"[٣].

وما نسبه إلى الشيخ، نَصَّ عليه في الأم[٤]؛ وقال بعده[٥]: وإذا كان الزحفان[٦] ظالمين؛ بأن اقتتلوا على نَهبٍ[٧]، أو عَصبيةٍ، ويَغْشَى[٨] بعضهم بعضاً في حريمه، فلا يَسقُط عن واحدٍ من الفريقين فيما أصاب من صاحبه، عَقلٌ[٩] ولا قَود"[١٠].

قال في الأم: "وإذا لَقي القومُ [القومَ][١١] ليأخذوا أموالهم، أو غَشُوهم في حريمهم فتصافوا، فمن قَتَلَه المظلومون هَدر، ومن قَتَلَه الظالمون، لزمهم فيه القود والعقل"[١٢].

"ولو كان مع الظالمين قَومٌ مُستكرهون، أو أسرى، فَقُتِلَ المُستكرهُون بضربٍ أو رميٍ لم يعمدوا به، أو عمدوا وهم لا يَعرفون أنَّهم مُكرهون، فلا قود، ولا عقل على

(١) نهاية اللوحة (٤٩/ب).
(٢) انظر: الحاوي للماوردي (٤٦٤/١٣)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٦٠/١٦-٦١).
(٣) انظر: الحاوي للماوردي (٤٦٤/١٣-٤٦٥).
(٤) انظر: الأم للشافعي (٨٣/٧).
(٥) أي: قال الشافعي في الأم.
(٦) الزحف: هو الجيش الكثير. انظر: المصباح المنير (٢٥١/١)، المعجم الوسيط (٣٩٠/١).
(٧) النهب: هو الغنيمة. انظر: لسان العرب لابن منظور (٧٧٣/١)، تاج العروس للزبيدي (٣١٨/٤).
(٨) الغشيان: اتيان الرجل المرأة، والفعل غشي يغشى، وغشي المرأة غشياناً: جامعها. انظر: لسان العرب لابن منظور (١٢٧/١٥)، المصباح المنير (٤٤٧/٢).
(٩) العقل: لغةً الحِجر والنُّهَى، والعقل هو الدية. انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي للهروي (٢٤٣)، الصحاح للجوهري (١٧٦٩/٥)، مختار الصحاح للرازي (٢١٥).
(١٠) انظر: الأم للشافعي (٨٤/٧-٨٥).
(١١) ساقطٌ في النسختين، والمثبت من الأم للشافعي (٨٤/٧)
(١٢) انظر: الأم للشافعي (٨٤/٧).

المظلومين الذين نَالُوهم، وعليهم الكفارة"(١).

"ومن عَمَدَهُم وعَرَف أنَّهم مُستكرهون أو أَسرى، فعليه فيهم القَود إن نَال منهم بما فيه القَود، والعقلُ إن نال منهم ما فيه العقل، لا يَبْطُل ذلك عنه إلا بأن يَجهل حالهم، أو يعرفهم فيصيبهم منه في القتال ما لا يَعمَدُهم به خاصة، أو يَعمَد الجمع الذين هم فيه، أو يُشهِر [عليه](٢) سلاحاً، فيضربه فيقتله"(٣).

الثالث: **التَقَى شخصانِ في باديةٍ**، واستشعر كل منهما [من](٤) الآخر أنَّهُ يَقصِدُ قَتله، فإن غَلب على ظنه ذلك، [جاز له البداءة بالدفع، وإلا فلا؛ فإذا توافقا ورثتهما على أنَّ كِلَاهُما غَلب على ظنه ذلك](٥)، فجناية كُل منهما على الآخر مهدرة(٦).

قال الإمام: "هذا ما أَراه، وغَالبُ ظني أنِّي وجدته لبعض الأصحاب"(٧).

فإن قَتَلَ أحدهما الآخر، ومات القاتل، وأَقرَّ وارثه أنَّه كان مخطئاً في ظنه، وجبت ديةُ المقتول في تركة القاتل(٨)، كذا ذكروه، وهو ظاهرٌ إذا كان الوارثون غير العاقلة، أمَّا إذا كانوا العاقلة فينبغي أن يكون ما تحمله العاقلة عليهم مؤجلاً(٩).

---

(١) انظر: الأم للشافعي (٨٤/٧).

(٢) في النسختين [عليهم]، والمثبت من الأم للشافعي (٨٤/٧).

(٣) انظر: الأم للشافعي (٨٤/٧).

(٤) في (ط): [في].

(٥) ساقطٌ في (ط).

(٦) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٩٢/١٦-٥٩٣)، البسيط للغزالي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحمن القحطاني (٦٤٧)، الوسيط للغزالي (٣٦٧/٦)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٦١/١٦).

(٧) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٩٣/١٦).

(٨) انظر: البسيط للغزالي (٦٤٧)، الوسيط للغزالي (٣٦٧/٦).

(٩) قاله ابن الرفعة. انظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق محمد ثابت محمد (٥٩٦-٥٩٧).

الرابع: السحر[١] له حقيقة خلافاً للمعتزلة[٢] وأبي جعفر الإستراباذي[٣]، ولا يكون إلا على يد فاسق[٤]؛ فإذا سَحَر إنساناً، فمات بسحره، ولا يُعرَف ذلك إلا من جهته، سُئل عنه، فإن قال: "قَتلته بسحري، وهو يقتل غالباً"، فهو عمدٌ يجب به القصاص[٥]، وإن قال: "قد يَقتُل، لكن الغالب أنَّه لا يَقتُل"، فهذا إقرار منه، بشبه العمد[٦].

وجعل الفُوراني[٧] والغزالي منه ما إذا قَصَد به الإصلاح، مثل أن يَسحرُهُ استعطافاً

---

(١) السحر: لغة: صرف الشيء عن وجهه أو حقيقته إلى غيره، يقال ما سحرك عن كذا أي صرفك عنه، واصطلاحاً: مزاولة النفوس الخبيثة لأفعال وأقوال يترتب عليها أمور خارقة للعادة. انظر: مغني المحتاج للشربيني (١٢٠/٤)، تاج العروس للزبيدي (٥١٦/١١)، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية لمحمود عبد المنعم (٢٤٩/٢).

(٢) المعتزلة: فرقة من المبتدعة ويلقبون بالقدرية والعدلية؛ لقولهم بوجوب ثواب المطيع وعقاب العاصي، وهو أصحاب واصل بن عطاء، وسموا بذلك لأنهم اعتزلوا أهل السنة، أو لأن شيخهم اعتزل مجلس الحسن البصري، ومن عقيدتهم: نفي الصفات عن الله تعالى، والقول بالمنزلة بين المنزلتين، وهو أنَّ صاحب الكبيرة لا مؤمن ولا كافر، والقول بالقدر. انظر: الملل والنحل للشهرستاني (٤٣/١).

(٣) أبو جعفر الاستراباذي: من أصحاب الوجوه، وهو من أصحاب ابن سريج، وكبار الفقهاء والمدرسين، وله تعليق معروف به، في غاية الإتقان، علّقه على ابن سريج، وهو منسوب إلى إستراباذ بلدة معروفة بخراسان. انظر: تهذيب الأسماء واللغات للنووي (٢٠٢/٢)، طبقات الشافعية للإسنوي (٣٤/١-٣٥)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٣٤/١).

(٤) انظر: البيان للعمراني (٦٣/١٢)، العزيز للرافعي (٥٥/١١)، روضة الطالبين للنووي (٣٧٤/٦-٣٧٥)، النجم الوهاج للدميري (٣٤/٩-٣٥).

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٢١/١٧)، البيان للعمراني (٣٤٨/١١)، العزيز للرافعي (١٢٦/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٧٦/٦).

(٦) انظر: المهذب للشيرازي (٢٧/٥)، البيان للعمراني (٣٤٩/١١)، العزيز للرافعي (١٢٦/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٧٦/٦).

(٧) الفوراني: هو عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن فوران الفوراني، بضم الفاء، أبو القاسم المروزي، صاحب الإبانة والعمد وغيرهما من التصانيف، من أهل مرو، من كبار تلامذة أبي

له على غيره، كزوجته، أو قَصد مداواته[١]، وفيه/[٢] وجه: أنَّه خطأ محض.

وإن قال: "قصدت به غيره، فتأثَّر هو به لموافقته الاسم، فهو إقرار بالخطأ[٣]، وتجب الدية في الحالتين على الساحر، كما في حالة العمد، إلا أن تصدقه العاقلة على أنَّه قتله به شبه عمد، أو خطأ، فتكون عليهم[٤].

وقول الغزالي في الوجيز: "أنَّها على العاقلة"[٥]، وَهْمٌ، أو يُحمل على ما إذا صدقوه[٦].

ولا مدخل للشهادةِ في السحر، إلا أن يَقولَ الساحر: "سَحرتُهُ بنوع كذا"، فَيشهدُ عدلان بأنَّ هذا النوع يَقتل غالباً، أو نادراً، فيثبت ما يشهدانِ به، ويُتَصور معرفةُ العَدلين

بكر القفال وأبي بكر المسعودي، روى عنه البغوي صاحب التهذيب وعنه أخذ الفقه صاحب التتمة وغيره، توفي بمرو في شهر رمضان سنة (٤٦١هـ). انظر: طبقات الشافعية للسبكي (١٠٩/٥-١٠٠)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٤٨/١-٢٤٩).

(١) انظر: الوسيط للغزالي (٣٦٨/٦).

(٢) نهاية اللوحة (٥٠/أ).

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٢١/١٧)، الوسيط للغزالي (٣٦٨/٦)، العزيز للرافعي (٤٦٣/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٧٦/٦).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (٤٦٣/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٧٦/٦)، النجم الوهاج للدميري (٣٣/٩)، أسنى المطالب للأنصاري (٨٢/٤).

(٥) انظر: الوجيز للغزالي (١٥٢/٢).

(٦) انظر: العزيز للرافعي (٤٦٣/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٧٦/٦)، مغني المحتاج للشربيني (١٥٤/٤).

بذلك فيما إذا كانا سَاحِرَين وقد تابا[١]، أو تفريعاً على القول بجواز تَعلم السحر[٢][٣].

الخامس: لو أعان[٤] إنساناً، واعترفَ بأنَّهُ قتلهُ بعينه؛ فلا قصاصَ، ولا ديةَ، ولا كفارةَ، وإن كانت العينُ حقاً[٥]؛ قال النووي: "وَيُستحبُ للعائنِ أن يَدعو للمَعين بالبركة، فيقول: اللهم بارك فيه، ولا تَضره، وأن يقول: لا قوة إلا بالله، ما شاء الله"[٦].

---

(١) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (٦/١٦)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق محمد ثابت محمد (٦٠٤)، النجم الوهاج للدميري (٩/٣٣)، مغني المحتاج للشربيني (٤/١٥٥)، أسنى المطالب للأنصاري (٤/٨٢).

(٢) المعتمد: تحريم تعلم السحر وتعليمه. انظر: روضة الطالبين للنووي (٦/٣٧٥)، النجم الوهاج للدميري (٩/٣٣)، تحفة المحتاج للهيتمي (٤/١١٦).

(٣) انظر: النجم الوهاج للدميري (٩/٣٣).

(٤) أعان: إنساناً أي أصابه بالعين، وإصابة العين هو إذا نظر إليه عدوٌ أو حسودٌ فأثرت فيه فمرض فهو مَعين ومَعيون. انظر: مختار الصحاح للرازي (٢٢٣)، تاج العروس للزبيدي (٨/٤٤٨)، التعريفات الفقهية للبركتي (١٥٥).

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٧/١٢٢)، العزيز للرافعي (١٠/٥٧-٥٨)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٧٧)، أسنى المطالب للأنصاري (٤/٨٢)، مغني المحتاج للشربيني (٤/١٥٦).

(٦) انظر: روضة الطالبين للنووي (٦/٣٧٧).

القسم الثالث من الكتاب: في بيان من تجبُ عليه الدية.

وتَجبُ الديةُ في العمدِ المحض على الجاني، سواء وَجَبَ فيه القصاص فعفى عليها، [أو](١) تَعذَّر الاستيفاء، أو لم تَجب؛ لجناية الوالد على ولده والمسلم على الذمي(٢)، سواء فيه ديةُ النفسِ والأطراف، وأُروش الجِراحات، حَالَّة(٣).

وتَجبُ ديةُ شبه العمدِ والخطأ على العاقلة مؤجلة على ما سيأتي(٤)، وفيه وجه: أنَّ ديةَ شبهِ العمدِ لا تجبُ على العاقلة(٥).

وهل تَجبُ عليهم ابتداءً، أو عليه ثم يتحملونها عنه؟ فيه قولان(٦)(٧).

---

(١) في (ط): [إن].

(٢) الذمي: لغةً من ذمّ وهو خلاف الحمد، والذمة: العهد، واصطلاحاً: هو المعاهد الذي أعطى عهداً يأمن به على ماله وعرضه ودينه وهي ذمية. انظر: تهذيب اللغة للهروي (٩٩/١)، مقاييس اللغة لابن فارس (٣٤٥/٢)، المعجم الوسيط (٣١٥/١).

(٣) انظر: الحاوي للماوردي (٣٤٠/١٢)، العزيز للرافعي (٤٦٣/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٧٩/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٦١/٨).

(٤) انظر: الحاوي للماوردي (٣٤٠/١٢)، التهذيب للبغوي (١٩١/٧)، العزيز للرافعي (٤٦٣/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٧٩/٦).

(٥) انظر: الحاوي للماوردي (٣٤٠/١٢)، التعليقة الكبرى للقاضي الطبري، رسالة علمية بتحقيق مرضي الدوسري (٨١٢-٨١٣)، البيان للعمراني (٥٨٦/١١)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (١٠٩-١١٠).

(٦) المعتمد: أنَّها تجب على الجاني والعاقلة تتحملها. انظر: روضة الطالبين للنووي (٣٨٨/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٦٧/٨)، تحفة المحتاج للهيتمي (٩٢/٤).

(٧) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٠٤/١٦)، التهذيب للبغوي (١٩١/٧)، العزيز للرافعي (٤٨٠/١٠-٤٨١)، النجم الوهاج للدميري (٥٦٧/٨).

ولو جَنَى على نفسه، لم يَجِب له عليهم شيءٌ على المذهب[١]، وقيل: يَجبُ له عليهم في النفس والطرف[٢].

وقد تَقدَّمَ قولان[٣] في أنَّ الصبي المميز والمجنون الذي له أَدنى تمييز، هل يَجري عليهما حكم العمد، أو الخطأ؟[٤]

فإن قُلنا: يجري عليهم حكم العمد، فأبدال جنايتهما عمداً في مالهما، وإن قُلنا: يجري عليهم [حكم][٥] الخطأ، فهي على عاقلتهما، كما لو جَنَى خطأً، أو شبه عمد[٦].

قال الماوردي: "ولو جُعل عَمدُ الصبي عمداً وعَمدُ المجنون خطأ، لكان له وجه"[٧].

---

(١) انظر: المهذب للشيرازي (٥/١٦٥-١٦٦)، الحاوي للماوردي (١٢/٣٥٧)، البسيط للغزالي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحمن القحطاني (٦٤٩)، البيان للعمراني (٥٩٠)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (١٢٠).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٦/٥٣٨)، البسيط للغزالي (٦٤٩)، المطلب العالي لابن الرفعة (١٢٠-١٢١).

(٣) انظر: مخطوط الجواهر البحرية للقمولي، نسخة المتحف، م٩ (١٤٤/ب).

(٤) المعتمد: أنَّ عمد الصبي المميز والمجنون الذي له أدنى تمييز عمد. انظر: روضة الطالبين للنووي (٦/١٤٥)، مغني المحتاج للشربيني (٤/١٦)، تحفة المحتاج للهيتمي (٤/١٣).

(٥) ساقطٌ في (ز).

(٦) انظر: المهذب للشيرازي (٥/١٠٢)، الحاوي للماوردي (١٢/١٣٠)، تتمة الإبانة للمتولي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحيم الحارثي (١/٥٠١)، روضة الطالبين للنووي (٦/١٤٥)، المطلب العالي لابن الرفعة (١١٨).

(٧) انظر: الحاوي للماوردي (١٢/١٣٠).

وأمَّا إذا لم يَكُن لهما تمييز، فالمشهور: أنَّهُ لا عَمدَ لهما قطعاً، ويَكونُ فعلهما خطأ[١]، وعن الشيخ أبي حامد: أنَّه لا خلاف فيه، وفيه وجه: أنَّ ما يُتلفانه من المال، لا يتعلق ضمانه بمالهما[٢].

إذا عُرِفَ ذلك، فالضربُ على العاقلةِ يَتوقف على العاقلة المتحملين، وعلى معرفةِ كيفيةِ الضرب، والكلامُ فيهما في فَصلين:

---

(١) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (٦٩/١٦)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (١١٩)، النجم الوهاج للدميري (٣٤٢/٨)، مغني المحتاج للشربيني (١٦/٤).

(٢) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (٦٩/١٦)، المطلب العالي لابن الرفعة (١١٩).

الفصل الأول: في مَعرفَةِ العاقلةِ المتحملين.

وجِهَاتُ التَّحمل ثلاثة: القرابةُ/[١]، والولاءُ[٢]، وبَيتُ المال، وليستِ المحالفةُ[٣] والموالاةُ[٤] من جِهَاتِ التَّحَمُّل[٥].

الجهة الأولى: القرابةُ.

وهي أَقوى جهات العصابة، وإنما يَتحَمَّلُ كُلُّ عَاصبٍ واقع في حَواشي النَّسَب، وهم: الإخوةُ وبنوهم وإن سفلوا، والأعمامُ وإن علوا، وبنوهم وإن سفلوا، لا الواقعونَ في عَمود النَّسَب، وهم: الأب والجد وإن علا، والابن وابنُ الابن وإن سفلوا[٦]، ولا يَتحمَّلُ

---

(١) نهاية اللوحة (٥٠/ب).

(٢) الولاء: هو بفتح الواو والمد، مأخوذ من الموالاة، وهي المعاونة والمقاربة، فكأنه أحد أقارب المعتِق، واصطلاحاً: عبارة عن عصوبة سببها زوال الملك عن الرقيق بالحرية، وهي متراخية عن عصوبة النسب، يرث بها المعتِق ويلي أمر النكاح والصلاة عليه، ويعقل ذكور العصبة من بعده. انظر: مختار الصحاح للرازي (٣٤٥)، النجم الوهاج للدميري (١٠/٤٩٧-٤٩٨)، مغني المحتاج للشربيني (٤/٦٧٠).

(٣) المحالفة: العهد يكون بين القوم، حالفه محالفة وحِلافا: عاهده، والحليف: المعاهد، وتحالفا: تعاهدا وتعاقدا على أن يكون أمرهما واحدا في النُصرة والحماية. انظر: الإفصاح في فقه اللغة للصعيدي وحسين موسى (١/٦٣٧)، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (٣/٢٢٥-٢٢٦).

(٤) الموالاة: لغة التناصر، واصطلاحاً: أن يعاهد شخص شخصا آخر على أنه إن جنى فعليه أرشه وإن مات فميراثه له. انظر: مختار الصحاح للرازي (٣٤٥)، التعريفات الفقهية للبركتي (٢٢٠).

(٥) انظر: الوسيط للغزالي (٦/٣٦٩)، العزيز للرافعي (١٠/٤٦٤)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٨٠)، أسنى المطالب للأنصاري (٤/٨٣).

(٦) انظر: الوسيط للغزالي (٦/٣٦٩)، التهذيب للبغوي (٧/١٩٢)، العزيز للرافعي (١٠/٤٦٥)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٨٠).

الجاني عن نَفسهِ مع عاقلته فَيُجعَل كواحد منهم[١].

ولو قَتَلتِ المرأةُ ولها ابنٌ هو ابنُ ابنِ عَمِّها، أو مُعتقها، أو قَتَل رجلٌ له ابنٌ هو مُعتقه، ففي ضَربِ الدية عليه وجهان: **أَظهرهُما**: لا[٢].

وفي تَقَدُّم المدلي بالأبوين على المدلي بالأب من الأخوين والعمين، قولان:

أَصحهُما وهو الجديد وقَطَع به بعضهم: نعم، وهما كالقولين في التَّقدُّم في الولاية[٣].

ويُرَاعَى الترتيبُ في العصبات فَيُقَدم الأقربُ فالأقرب، ومعنى الترتيب: أنَّا نَنظُر في واجبِ هذا الحول وفي الأقربين، ونُوزعه عليهم؛ فإن كان فيهم [وَفاءٌ][٤]، إمَّا لقلةِ الواجب، أو كَثرتهم، فَيُوزَّع عليهم، ولا يُعدل إلى من بعدهم، وإلا شَاركهم في التَّحمُّل من بعدهم، ثم الذين يَلونهم[٥].

---

(١) انظر: الوسيط للغزالي (٦/٣٦٩)، العزيز للرافعي (١٠/٤٦٥)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٨٠)، أسنى المطالب للأنصاري (٤/٨٣).

(٢) انظر: الحاوي للماوردي (١٢/٣٤٤-٣٤٥)، نهاية المطلب للجويني (١٦/٥٥٦-٥٥٧)، الوسيط للغزالي (٦/٣٦٩-٣٧٠)، العزيز للرافعي (١٠/٤٦٦)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٨٠-٣٨١).

(٣) انظر: الوسيط للغزالي (٦/٣٧٠)، التهذيب للبغوي (٧/١٩٢)، العزيز للرافعي (١٠/٤٦٧)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٨١).

(٤) في النسختين [وقاية]، والمثبت من روضة الطالبين للنووي (٦/٣٨١).

(٥) انظر: التهذيب للبغوي (٧/١٩٢)، العزيز للرافعي (١٠/٤٦٧)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٨١)، النجم الوهاج للدميري (٨/٥٦٤).

والمقَدَّم من الذين يَتحمَّلُون العَقْل: الإخوةُ ثم بَنُوهم وإن سفلوا، [ثم الأعمامُ ثم بَنُوهم وإن سفلوا][(١)]، ثم أعمامُ الأب ثم بَنُوهم، ثم أعمامُ الجد ثم بَنُوهم، كالميراث[(٢)].

وذَوُو الأرحامِ لا يَتحمَّلُون العَقْل، إلا على طريقِ من يُورثهم، فيتحمَّلون عند عدم العَصَبات[(٣)]؛ ولا يَتحمَّل العَقْل الزوج قَطعاً[(٤)].

الجهة الثانية: الوَلاءُ.

المعتِق [وعَصَباتُه][(٥)] يتحملون العَقْل؛ فإذا لم يَكُن للجَاني عَصبة من النسَب، أو كانوا ولم يَفُوا بتوزيعِ الواجب عليهم، تَحمَّل مُعتِق الجاني إن كان عَتيقاً؛ فإن لم يُوجد أو فَضُل عنه شيء، تَحمَّل عَصبتُه من النسَب؛ فإن [لم][(٦)] يَكُونوا أو فَضُل عنهم شيء، تَحمَّل عَنهم مُعتِق المعتِق، ثم عَصباتُه من النسب، ثم مُعتِق أَبي المعتِق، ثم عَصباتُه، ثم مُعتِق جَد المعتِق، ثم عَصباتُه، على هذا الترتيب أبداً كما في الميراث، هذا نَصُّ الشافعي والجمهور والرافعي[(٧)].

وكَلامُ الغَزالي هنا ومن بعد، يقتضي أنَّا لا نَضرِب العَقْل على المعتِق، إلا عند عَدمِ

---

(١) ساقطٌ في (ط).

(٢) انظر: التهذيب للبغوي (١٩٢/٧-١٩٣)، العزيز للرافعي (٤٦٧/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٨١/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٦٤/٨).

(٣) انظر: تتمة الإبانة للمتولي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحيم الحارثي (٥٢٦/١-٥٢٧)، العزيز للرافعي (٤٦٧/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٨١/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٦٤/٨).

(٤) تتمة الإبانة للمتولي (٥١٢/١)، العزيز للرافعي (٤٦٧/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٨١/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٦٤/٨).

(٥) في (ط): [عصابة].

(٦) ساقطٌ في (ط).

(٧) انظر: مختصر المزني (٣٢٧)، نهاية المطلب للجويني (٥٠٧/١٦)، الوسيط للغزالي (٣٧٠/٦)، العزيز للرافعي (٤٦٨/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٨١/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٦٥/٨)، أسنى المطالب للأنصاري (٨٣/٤).

جِهَة [النسَب][(١)][(٢)]، والإمامُ حَكَى عَنِ الأئمة: "أَنَّهُم قَيَّدُوا الضَرب على عصبات المعتِق بموت المعتِق، وَوَجَّهَهُ؛ بأنَّ العصبات لا حَقَّ لهم في الوَلاءِ ولا به، فيقعون من المعتَق في حياة المعتِق مَوقع الأجَانب؛ فإذا مات المعتِق، وَرثوا بالولاءِ، وصَار الولاءُ كالنسب، فإذ ذاك نَضربُ عليهم/[(٣)]، ولا يَتَّجِه إلا هذا؛ نعم، إذا لم يَكُن ثَم معتِقٌ وضَربنا على عَصباتِه، فهل نُخصص بالضَّرب الأقربين ولا نَتعدَّاهُم، أو نَتعدَّاهُم إلى الأبعدين، كما في عصبات النسب؟ فيه تردد ظاهر، والأوضح الثاني"، انتهى[(٤)].

وما حكاه عن الأئمة[(٥)]، يَنطَبِق على ما قَاله القاضي: "أَنَّهُ إذا أَعتقَ الكافرُ عَبداً مسلماً وله ابنٌ مسلم، فمات العبد في حياة مُعتقه، لا يرثه ابنُ مُعتقه المسلم، بل يَكُون لبيتِ المال"[(٦)].

ويُخَرَّج من كلام الإمام وجهان غَير المذهبِ المشهُور:

أحدهما: أنَّا لا نَضرِبُ على عاقلة المعتِق شيئاً، إلا بَعد موته.

والثاني: أنَّا لا نَضربُ بعد مَوته على عاقلته الأبعدين مع وُجود الأقربين.

وإن صَحَّ ما ذَكرهُ الغزالي[(٧)]، كان وجهاً ثالثاً: وهو أنَّا لا نَضرِبُ على المعتِق مع

---

(١) في (ط): [السبب].

(٢) انظر: الوسيط للغزالي (٣٦٠/٦)، وانظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (١٤٥).

(٣) نهاية اللوحة (٥١/أ).

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٤١/١٦-٥٤٢)، وانظر: العزيز للرافعي (٤٧٠/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٨٢/٦)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (١٤٥).

(٥) أي: الإمام في المسألة السابقة.

(٦) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (٢٢٦/١٦-٢٢٧)، المطلب العالي لابن الرفعة (١٤٨).

(٧) انظر: الصفحة السابقة.

[وُجود][١] عَصب النسَب، فَتصيرُ الأوجهُ أربعة.

وإذا انتهَى التَّحمُّل إلى عَصبَات المعتِق، لم يَدخُل فِيهم أَبوه وابنه في أصح الوجهين، وتَجري الوجهان في أَبي [معتق][٢] المعتق، وابنه[٣]؛ وهما كالوجهين الاثنين فيما إذا أَوجبنا الديةُ على الجَاني لأمرٍ اقتضاه، هل يُضرَب على ابنه وأبيه؟[٤]

وإذا لم يُوجَد من له وَلاءٌ على الجاني، ولا أَحدٌ من عَصباتِه، تَحمَّل مُعتق أَبيه، ثم عَصباتُه، ثم مُعتِق معتق الأب، ثم عَصباتُه على ما تقدم في الجاني؛ فإن لم يُوجَد من لهُ الولاءُ على الأب، تَحمَّل مُعتِق الجدِّ ثم عَصباتُه من النسَب، ثم من الوَلاءِ وهكذا[٥].

---

(١) ساقطٌ في (ز).

(٢) ساقطٌ في النسختين، والمثبت من روضة الطالبين للنووي (٦/٣٨١).

(٣) انظر: الوسيط للغزالي (٦/٣٧٠)، التهذيب للبغوي (٧/١٩٣)، العزيز للرافعي (١٠/٤٦٨)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٨١)، النجم الوهاج للدميري (٨/٥٦٥).

(٤) المعتمد: أنَّه لا يُضرب على أبي الجاني ولا ابنه؛ لأنَّهم أبعاضه وأصوله. انظر: روضة الطالبين للنووي (٦/٣٨٠)، النجم الوهاج للدميري (٨/٥٦٣)، تحفة المحتاج للهيتمي (٤/٩٢).

(٥) انظر: التهذيب للبغوي (٧/١٩٣)، العزيز للرافعي (١٠/٤٦٨)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٨١)، النجم الوهاج للدميري (٨/٥٦٥)، تحفة المحتاج للهيتمي (٤/٩٣).

فروع:

الأول: **اللقيطُ**(١) **الذي لا يُعرَف نَسبُهُ**، لو ادعَاهُ رَجلٌ، أو انتسَبَ إلى مَيتٍ واعترفَ به وَرثته، ثَبَتَ نَسبُه؛ فَنضرِبُ الديةَ إذا جَنَى خطأً، أو شبهِ عَمدٍ، على عَصباته؛ فإن قامت بينةٌ على أنَّهُ من قبيلةٍ أخرى، فالحكم للبينة(٢).

الثاني: **سيأتي أنَّ شَرْط [تَحمُّل]**(٣) **العَقْل الذكورة**(٤)؛ فإذا أَعتقَتِ المرأةُ مملُوكَاً، لم تَتَحمَّل عَقْل جِنَايته، ويَحمِل عَقلُه من يَحمِلُ عَقلها من عَصباتها إذا جَنَت، كما يُزوج عتيقها من يُزوجها(٥).

وَقَد مَرَّ في النكاح عن ابن القاص: أنَّ العتيقةَ لا يُزوجها في حياة المعتِقة، إلا السلطان(٦)، وقياسه ألا يَتحمَّل عَصباتها عَقلها في حَياتها(٧).

---

(١) اللقيط: هو الصبي المنبوذ الملقوط، والصبي المقلى الضائع لقيط وملقوط ومنبوذ.
واصطلاحاً: هو صغير آدمي منبوذ لا يعرف أبواه ولا رقه. انظر: مختار الصحاح للرازي (٢٨٤)، تهذيب الأسماء واللغات للنووي (١٢٩/٤)، مغني المحتاج للشربيني (٥٤٠/٢-٥٤١).

(٢) انظر: التهذيب للبغوي (٢٠١/٧)، العزيز للرافعي (٤٦٨/١٠-٤٦٩)، روضة الطالبين للنووي (٣٨١/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (٨٤/٤).

(٣) في (ط): [الحمل].

(٤) انظر: صفحة (٢٠٨).

(٥) انظر: الوسيط للغزالي (٣٧٠/٦)، البيان للعمراني (٦٠٣/١١)، العزيز للرافعي (٤٦٩/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٨١/٦-٣٨٢)، أسنى المطالب للأنصاري (٨٤/٤).

(٦) انظر: مخطوط الجواهر البحرية للقمولي، نسخة المتحف، م٧ (٨/أ).

(٧) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (١٥٣).

الثالث: لو أَعتَقَ جماعةً عبداً، فَهُم كشَخصٍ واحدٍ في تَحمُّل عَقْل العَتِيق، فلا يَلزمهم كلهم، إلا ما يلزم المعتِق لو كان واحداً[١]؛ فإن كانوا أَغنياءَ، ضُرِبَ على جميعهم نِصفُ/[٢] دِينَار؛ فإن كانوا ثَلاثةً، فعلى كُلِّ واحدٍ سُدس؛ وإن كانوا متوسطين، ضُرِبَ عليهم رُبع دينار؛ ولو كان بعضهم غنياً وبعضهم متوسطاً، فعلى الغَني حِصَّته من النِصف لو كانوا أغنياء، وعلى المتوسط حِصَّتَه من الرُبع لو كانوا متوسطين[٣].

فلو مَاتَ واحدٌ منهم، أو ماتوا جميعاً، حَمَل كُلُّ واحدٍ من عَصباتِه مثل ما كان يَحمِله هو في حياته، وهو حِصَّتَه من النِصف والرُبع، على ما يقتضيه حال هذا المتَحَمِّل[٤].

فإذا كَانوا ثلاثةً، وَجَبَ على كُلِّ واحدٍ من عَصَبة المتَوفَّى، سُدس دِينَار، وكلامُ الغَزالي: يَقتَضي أنَّه يَجبُ السُدس على جَميعهم يتوزَّعونه، وليس كَذلك[٥].

وإن كان المعتِق واحداً، فَمات وله عَصبات كثلاثةِ إخوةٍ، ضربَ على كُلِّ واحدٍ منهم حِصَّةً تامة، بحسب ما يَقتَضيه حالُهُ من الغِنَى والتوسط؛ ولا يُوزَّعُ عليهم ما كان المعتِق يتحمَّله في حياته، كتَوزيع القَدْرِ المتحَمَّل فيما إذا أَعتقه جَماعة[٦].

(١) انظر: الوسيط للغزالي (٦/٣٧٠)، البيان للعمراني (١١/٥٩٧)، العزيز للرافعي (١٠/٤٦٩)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٨٢)، النجم الوهاج للدميري (٨/٥٦٥).

(٢) نهاية اللوحة (٥١/ب).

(٣) انظر: الوسيط للغزالي (٦/٣٧٠-٣٧١)، العزيز للرافعي (١٠/٤٦٩)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٨٢)، النجم الوهاج للدميري (٨/٥٦٦).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (١٠/٤٦٩-٤٧٠)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٨٢)، النجم الوهاج للدميري (٨/٥٦٦)، أسنى المطالب للأنصاري (٤/٨٤).

(٥) انظر: الوسيط للغزالي (٦/٣٧٠-٣٧١)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (١٥٥)، أسنى المطالب للأنصاري (٤/٨٤).

(٦) انظر: العزيز للرافعي (١٠/٤٦٩)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٨٢)، المطلب العالي لابن الرفعة (١٥٥)، النجم الوهاج للدميري (٨/٥٦٦).

الرابع: في تَحمُّل العَتِيق العَقْل عن مُعتِقه، قولان: أصحهما: لا يَتحمَّله[١]، وقال الروياني: هو القياس، والمذهب المنصوص: أنَّه لا يَتحمَّله[٢].

فإن قُلنا: يَتحمَّله؛ فهذهِ جِهَةٌ رابعة للتَّحمُّل[٣]، فلو اجتمعا تَأخر العَتِيق عن المعتِق، نَصَّ عَليه[٤]، ولا تَتَحمَّل عَصبات العَتيق بِحَال[٥]، ويجريان في عَتِيق العَتِيق[٦].

الخامس: المتَولَّد من عَتيقٍ وعَتيقَة ثَبَت الوَلاءُ عَليه لموَالي الأب؛ فإذا جَنَى تَحمَّل عَليه مَوالي [أبيه][٧] عقله[٨].

ولو تَولَّدَ من عَتيقَةٍ وَرَقيق، فالوَلاءُ عَليه لموَالي الأُم؛ فلو عَتَق الأب، انجرَّ الوَلاءُ من مَوَالي الأم إلى مَوَالي الأب[٩].

---

(١) انظر: الحاوي للماوردي (٣٦٠/١٢)، الوسيط للغزالي (٣٧١/٦)، العزيز للرافعي (٤٧١/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٨٢/٦-٣٨٣).

(٢) انظر: مختصر المزني (٣٢٧).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٤٧١/١٠)، النجم الوهاج للدميري (٥٦٦/٨).

(٤) انظر: مختصر المزني (٣٢٧)، وانظر: البيان للعمراني (٥٩٨/١١)، العزيز للرافعي (٤٧١/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٨٣/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٦٦/٨).

(٥) انظر: البيان للعمراني (٥٩٨/١١)، العزيز للرافعي (٤٧١/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٨٣/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٦٦/٨).

(٦) أي: ويجري الوجهان أيضاً في عتيق العتيق. انظر: البيان للعمراني (٥٩٨/١١)، العزيز للرافعي (٤٧١/١٠)، النجم الوهاج للدميري (٥٦٦/٨).

(٧) في (ط): [ابنه].

(٨) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٤٢/١٦-٥٤٣)، الوسيط للغزالي (٣٧١/٦)، العزيز للرافعي (٤٧١/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٨٣/٦).

(٩) انظر: الوسيط للغزالي (٣٧١/٦)، العزيز للرافعي (٤٧١/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٨٣/٦)

فلو جَنَى قبل انجراره فالعَقْل على مَوَالي الأم إذا مَات المجني عليه قَبل الانجرار، قاله ابن الحداد[(١)]، واستشكله الإمام[(٢)].

وإن مات بعد انجراره، قال ابن الحداد: قَدْرُ أَرشِ الجنايةِ على مَوالي الأم إذا كان دُون الدية، وكذا ما حَصَل منها بالسرايةِ[(٣)] إلى وَقت الانجرار، إذا كان له أَرشٌ مُقدر، كما لو كان قَطَع إصبَعه، فسرى قبل الانجرارِ إلى الكَف؛ فَأسقَطها، أَو أَوضَحَه فَسرى قبله[(٤)] إلى العين؛ فأذهب ضوئها، ثُم سَرَتا بعد الانجرارِ إلى النفس، لحُصول ذَلك في حَال كَون الوَلاء لهم[(٥)]؛ فإن لم يَكُن للسراية أَرشٌ مُقدر، فلا أَثر لها في حَق مَوالي الأم، والباقي من الدية بعد أَرش الجِراحة، يجبُ على الجاني، وتابعه/[(٦)] الأصحاب[(٧)].

واستشكله الإمام أيضاً؛ ومَال إلى وُجوبه في بَيت المال[(٨)]، قال: "ولستُ أبعد أن يَكُون ما قالوه جرياً على ظَاهر النص، فيما لو أَوضَح ذِمي رَأس إنسان، ثم أَسلم، ثم مَات المجروحُ بالسراية؛ فَأرشُ المجروح على العاقلة الذمية، وما عَداهُ في مَال الجَاني،

---

(١) انظر: المسائل المولدات لابن الحداد (١٩٩)، وانظر: الوسيط للغزالي (٣٧١/٦)، العزيز للرافعي (٤٧١/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٨٣/٦).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٤٣/١٦).

(٣) السراية: مصدر سرى يسري، ومعناه المضي والانتقال، وقول الفقهاء سرى الجرح إلى النفس معناه دام ألمه حتى حدث منه الموت، وقطع كفه فسرى إلى ساعده أي تعدى أثر الجرح. انظر: المصباح المنير (٢٧٥/١)، تاج العروس للزبيدي (٢٦٨/٣٨).

(٤) أي: قبل الانجرار.

(٥) انظر: المسائل المولدات لابن الحداد (١٩٩)، نهاية المطلب للجويني (٥٤٣/١٦-٥٤٦)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (١٦٤-١٦٥).

(٦) نهاية اللوحة (٥٢/أ).

(٧) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٤٣/١٦-٥٤٧)، العزيز للرافعي (٤٧١/١٠-٤٧٢)، روضة الطالبين للنووي (٣٨٣/٦)، المطلب العالي لابن الرفعة (١٦٥-١٦٦).

(٨) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٤٤/١٦-٥٤٥).

لا على عَاقلة المسلمين، ولا الذمين، ولا على بَيتِ المال، وبينه وبين مسألتنا فَرقٌ ظَاهر" انتهى[(١)].

ولو أَوضَحَ خطأً، ثُم أُعتِقَ أَبوه، ثُم سَرت إلى النفس، فَأَرشُ الموضحة، وهو نِصفُ عُشر الدية على مُعتِق الأم، وباقي الدية على مُعتِق الأب، ولو كَانتِ الجِراحَةُ قَطعُ أُصْبُع، وَجَب على مُعتِق الأم عُشر الدية؛ ولو تَآكَلَت فَسقَطتِ الكَف، ثُم أُعتِقَ الأب، ثُم مَات المجني عَليه، فَعلى مُعتِق الأم نِصفُ الدية، والباقي على مُعتِق الأب[(٢)].

ولو قَطَع يَديه وَرِجلَيه، ثم أُعتِقَ الأب، ثم مَات المجني عليه، فعلى مَوالي الأم ديةٌ كاملة[(٣)]، وإن مَاتَ بِحَزِّ[(٤)] رَقَبته خَطأً أيضاً، فالحكم كَذلك على المذهب[(٥)]، وقال ابن سريج: "يَجِبُ على مَوالي الأم دية [ما قَطعهُ][(٦)] من الأطراف، وعلى مَوالي الأب ديةُ النفس"[(٧)].

ولو قَطَع يَداً قَبل الانجرار وأُخرى بَعده، ومَات المجروح منهما، فعلى مَوالي الأم نِصفُ الدية، وعلى مَوالي الأب نِصفها[(٨)].

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٤٥/١٦)، وانظر: المطلب العالي لابن الرفعة (١٦٨-١٦٩).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (٤٧٢/١٠).

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٤٧/١٦)، الوسيط للغزالي (٣٧٢/٦)، العزيز للرافعي (٤٧٢/١٠)، أسنى المطالب للأنصاري (٨٤/٤).

(٤) الحز: هو القطع. انظر: مختار الصحاح للرازي (٧١)، معجم اللغة العربية المعاصرة (٤٨٥/١).

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٤٧/١٦)، البسيط للغزالي (٦٥٨)، المطلب العالي لابن الرفعة (١٧٦).

(٦) في (ط): [قاطعة].

(٧) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٤٧/١٦)، المطلب العالي لابن الرفعة (١٧٦).

(٨) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٤٨/١٦)، البسيط للغزالي (٦٥٨)، المطلب العالي لابن الرفعة (١٧٦).

وَللمسأَلة الأولى، نَظائر:

منها: المتَولَّد بين عَتيقة وَرَقيق، إذا حَفَر بِئراً في مَحل عُدوان، أو أَشرعَ جَناحاً، أو ميزاباً، ومات مَعصومٌ بشيء من هذه الأسباب، تَكُون الديةُ على مَوالي الأم، وإن أُعتِقَ أَبوه، ثُم حَصل الهلاك بشيءٍ منها، تَكُون الديةُ في ماله(١).

ولو حَفَرَ العبدُ، ثُم عَتَق، ثُم تَردَّى فيها إنسانٌ، أو رَمى إلى صَيدٍ، فَعتق، ثُم أَصاب السهمُ إنساناً، تَجبُ الديةُ في ماله(٢).

ولو قَطَع يَدَ إنسانٍ خَطأً، فَأعتقه سَيده، ثُم سَرى إلى النفس، فالسيد بإعتاقه يَصيرُ مُختاراً، فَعليه [الأقلُ](٣) من نِصف الدية وكمالُ قيمةِ العبد، والنصفُ الآخر في مَال الجاني(٤).

قال البغوي: "ويجيءُ وَجهٌ: أنَّ السيد يَفدي بأقل الأمرين من كَمال الدية وكَمال القيمة"(٥).

ومنها: ما لو رَمَى ذميٌ إلى صَيدٍ، فَأسلم، ثُم أَصاب السهمُ إنساناً؛ فالديةُ في مَالِه دُون عَاقلته المسلمين والذميين(٦).

---

(١) انظر: التهذيب للبغوي (٥٨/٧)، العزيز للرافعي (٤٧٢/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٨٣/٦).

(٢) انظر: التهذيب للبغوي (٥٨/٧)، العزيز للرافعي (٤٧٢/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٨٣/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (٨٥/٤).

(٣) في (ط): [الأول].

(٤) انظر: التهذيب للبغوي (٥٩/٧)، العزيز للرافعي (٤٧٢/١٠-٤٧٣)، روضة الطالبين للنووي (٣٨٣/٦).

(٥) انظر: التهذيب للبغوي (٥٩/٧).

(٦) انظر: التهذيب للبغوي (٥٧/٧)، البيان للعمراني (٦٠١/١١)، العزيز للرافعي (٤٧٣/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٨٤/٦).

ولو رَمَى يَهوديٌ إلى صَيدٍ، ثُم تَنصَّرَ[١]، أو تَمجَّسَ[٢]، ثُم أَصاب السهمُ إنساناً، فإن قُلنا: لا يُقَر عليه، فهو مُرتد لا عَاقلة له، فَتكُون الديةُ في ماله، وإن قُلنا: يُقَر، تَكُون الديةُ على عَاقلته على أي دِينٍ كَانوا[٣][٤].

قال الرافعي: "وليَكُن تَحمُّل بَعضُهم [عن بعض][٥] /[٦][على][٧] خِلافٍ سَنذكره"[٨]، أي من اختلاف الملك.

ولو جَرحَ ذِميٌ إنساناً خَطأ، وأَسلم الجارحُ، ثم مَات المجروح، قال ابن الحداد وتابعه الأكثرون: أرشُ الجِراحة على عَاقلته الذميين، والباقي في ماله، فإن زاد أَرشُ الجِراحة على ديةِ النفس، كما لو قَطَع يَديه ورجليه، فالواجبُ ديةُ النفس على عاقلته الذميين[٩].

---

(١) تنصر: أي صار من النصارى. انظر: المصباح المنير (٥٦٤/٢).

(٢) تمجس: أي صار من المجوس، والمجوس: قوم كانوا يعبدون الشمس والقمر والنار وأطلق عليهم هذا اللقب منذ القرن الثالث للميلاد. انظر: الملل والنحل للشهرستاني (٣٤/٢-٣٧)، لسان العرب لابن منظور (٢١٥/٦)، المعجم الوسيط (٨٥٥/٢).

(٣) المعتمد: أنَّ من انتقل من دين باطل إلى دين باطل، فإنَّه لا يقر عليه ولا يقبل منه إلا الإسلام. انظر: روضة الطالبين للنووي (٧٧٥/٤)، أسنى المطالب للأنصاري (١٦١/٣).

(٤) انظر: التهذيب للبغوي (٥٧/٧-٥٨)، العزيز للرافعي (٤٧٣/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٨٤/٦).

(٥) ساقطٌ في النسختين، والمثبت من العزيز للرافعي (٤٧٣/١٠).

(٦) نهاية اللوحة (٥٢/ب).

(٧) في (ط): [عن].

(٨) انظر: العزيز للرافعي (٤٧٣/١٠).

(٩) انظر: نهاية المطلب للجويني (٩٥/١٦)، التهذيب للبغوي (٥٨/٧)، البيان للعمراني (٦٠١/١١)، العزيز للرافعي (٤٧٣/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٨٤/٦).

وقال صَاحب الحاوي والمهَذب: "ما زَاد بالسرايةِ وأَرش الجِراحة، [كله][1] على عاقلته الذميين"[2].

وقال الرافعي: "ربما بَنَى الخِلاف على الخِلاف فيما إذا جَرَحَ ذِمِّيٌّ ذِمياً، ثُم أَسلم الجارح، ومَات المجروح، هل يُقتَص منه؟ إن قُلنا: نعم، اعتباراً بحالِ الجرح، فجميعُ الديةِ عليهم، وإن قُلنا: لا؛ لم يَلزمُهُم جميعها، والوَجهُ: مجيءُ هذا الوجه في المسأَلة الأولى[3]"[4].

ولو عَادَ بعد الإسلامِ، فَجنى على المجني عليه، جِنايةً أُخرى خَطأً، ومَات منها، فنصفُ الدية على عَاقلته المسلمين[5]، وأمَّا الذميون؛ فإن كان أَرشُ الجراحةِ النصف، أو أَكثر، فعليهم النصفُ أيضاً، وإن كَان أَقل، كما لو كَان أَوضح رأسه، أو قَطع إصبعه؛ فَأرشُ الجِراحةِ على عَاقلته الذميين، وما زَاد إلى تمام النصف على [الجاني][6][7].

فَيجبُ في قَطع الأُصبُع، [عُشْر][8] الدية على عَاقلته الذميين، وأربعةُ أَعْشَارها وهي تمام النصف، على الجاني[9].

---

(١) ساقطٌ في (ز).
(٢) انظر: المهذب للشيرازي (٥/١٧١-١٧٢)، الحاوي للماوردي (١٢/٣٧٠).
(٣) أي مسألة: (المتولد بين عتيقة ورقيق إذا حفر بئراً ...).
(٤) انظر: العزيز للرافعي (١٠/٤٧٣).
(٥) انظر: البيان للعمراني (١١/٦٠١-٦٠٢)، العزيز للرافعي (١٠/٤٧٣)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٨٤)، مغني المحتاج للشربيني (٤/١٢٦).
(٦) في (ط): [الثاني].
(٧) انظر: البيان للعمراني (١١/٦٠٢)، العزيز للرافعي (١٠/٤٧٣-٤٧٤)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٨٤)، مغني المحتاج للشربيني (٤/١٢٦).
(٨) في النسختين [نصف]، والمثبت من العزيز للرافعي (١٠/٤٧٤).
(٩) انظر: التهذيب للبغوي (٧/٥٩)، العزيز للرافعي (١٠/٤٧٤).

وإن كَانتِ الجنايةُ بَعد الإسلامِ مُذَفِّفَة، قَال الشيخ أبو علي وغيره: أَرشُ [الجَرح][١] الواقع في الكُفر على عَاقلته الذميين، والباقي إلى تَمام الدية، على عَاقلته المسلمين[٢].

وقال الإمام والعمراني[٣]: "هذا[٤] تَفريعٌ على قَول ابن سُريج والإصطخري: "ومن جَرحَ، ثُم قَتل، أنَّ أَرشُ الجِراحة لا تَدخُل في الدية"؛ وأمَّا على القول بأنَّهُ يَدخُل[٥]، وهو الظاهر، فَجميعُ الديةِ على عَاقلته المسلمين"[٦].

ولو عَاد بَعد الإسلام، فَجرحهُ معَ آخر خَطأً، انبنى على الخِلاف في أنَّ الدية تُوزَّع على الجارحين أو الجراحات، فعلى الأول: وهو الأصح، يَلزمُهُ نِصفُ الدية، والنصفُ يَلزم بالجراحتين، فَحِصَّةُ جِراحة الإسلام وهي الرُبع، على عَاقلته المسلمين، ويُنظَر في جِراحةِ الكُفر؛ فإن كَان أَرشُها مثل رُبع الدية، أو أَكثر، فَعلى الذميين الرُّبُعُ

---

(١) في (ز): [الجراحة].

(٢) انظر: البيان للعمراني (١١/٦٠٢)، العزيز للرافعي (١٠/٤٧٤)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٨٤).

(٣) العمراني: هو أبو الخير يحيى بن أبى الخير سالم بن أسعد بن يحيى العمراني بن عمران من قرية من اليمن، يقال لها: مصنعة سير، شيخ الشافعيين بإقليم اليمن، ولد سنة (٤٨٩هـ)، تفقه على جماعات منهم خاله الإمام أبو الفتوح بن عثمان العمراني ومنهم الإمام زيد ابن عبد الله اليفاعي، صَنَّف البيان، وغرائب الوسيط للغزالي وغير ذلك، توفى سنة (٥٥٨هـ). انظر: تهذيب الأسماء واللغات للنووي (٢/٢٧٨)، طبقات الشافعية للسبكي (٧/٣٣٦-٣٣٨).

(٤) أي: قول الشيخ أبو علي.

(٥) أي: دخول الأرش في الدية.

(٦) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٦/٧٢-٧٣)، البيان للعمراني (١١/٦٠٢)، وانظر: العزيز للرافعي (١٠/٤٧٤)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٨٤-٣٨٥).

أيضاً، وإن كان دُون الرُّبُع، فعليهم قَدرُ الأرش، والزيادة إلى تمام الرُّبُع في مالِ الجاني[١].

وعلى الثاني: ثُلثُ الدية وهو حِصَّةُ جِراحةِ الإسلام، على عَاقلته المسلمين، ثُم يُنظَر في جِراحَةِ الكُفر؛ فإن كَان أَرشُها مثل ثُلث الدية، أو/[٢] أَكثر، فعلى عاقلته الذميين الثُلث أَيضاً؛ وإن كَان أَقل فعليهم الأرشُ، والباقي إلى تَمام الثُلُث على الجَاني[٣].

ومنها: لو جَرحَ إنساناً خَطأً، ثُم ارتدَّ، ثُم مَات المجروحُ بالسراية، فَأَرشُ الجِراحَةِ على عَاقلته المسلمين، والباقي إلى تَمام الدية عَليه؛ فإن كَان الأرشُ مثلُ الدية، أو أكثر، كما لو قَطَعَ يَديه ورجليه، فَقَدرُ الدية، وهو الواجبُ يَلزمُ العاقلة، ولو جَرَحَ وهو مُرتدٌّ، فَأسلمَ، ثم مَات المجروح، فالدية عَليه[٤].

ولو جَرحَهُ وهو مُسلمٌ، فارتدَّ الجارح، ثُم عَاد إلى الإسلام، ثم مَات المجروح؛ فهل على عَاقلته جَميع الديةِ، اعتباراً بالطرفين، أو أَرشُ الجرحِ وما زَاد على الجاني؟[٥]

فيه طريقان: أَحدهُما: فيه قولان[٦].

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (٤٧٤/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٨٥/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (٨٥/٤).

(٢) نهاية اللوحة (٥٣/أ).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٤٧٤/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٨٥/٦).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (٤٧٤/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٨٥/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (٨٥/٤).

(٥) المعتمد: أنَّ على العاقلة أرش الجرح وما زاد على الجاني. انظر: أسنى المطالب للأنصاري (٨٥/٤).

(٦) انظر: البيان للعمراني (٦٠٢/١١)، العزيز للرافعي (٤٧٤/١٠-٤٧٥)، روضة الطالبين للنووي (٣٨٥/٦).

والثاني: إن قَصُرَ زَمنُ الردَّة، وَجَبَ الجميعُ عَليهم قطعاً، وإن طَال، ففيه القولان[١].

قال البغوي: "ويجيءُ وجهٌ: أنَّ عَلى العاقلة ثُلثي الدية، لوُجودِ الإسلام في [حالين][٢]"[٣].

ولو رَمَى سَهماً إلى صَيدٍ، [وارتدَّ][٤]، فَأصابَ السهمُ إنسَاناً، أو رَمَى المرتدُّ إلى صَيدٍ، فَأسلم، وأَصابَ السهمُ إنساناً، فالديةُ في مَاله[٥].

ولو تَخللتِ الردَّة بين الرمي والإصابة، فكذا الجوابُ في التهذيب[٦][٧]، وقيل: فيه قولان:

أحدهما: تَجبُ الديةُ على عَاقلته المسلمين، اعتباراً بحالَتي الرَمي والإصابة.

وثانيهما: أنَّها في مَاله[٨].

---

(١) انظر: التهذيب للبغوي (٦٠/٧)، العزيز للرافعي (٤٧٥/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٨٥/٦).

(٢) في (ز): [حالتين].

(٣) انظر: التهذيب للبغوي (٦٠/٧).

(٤) ساقطٌ في النسختين، والمثبت من العزيز للرافعي (٤٧٥/١٠).

(٥) انظر: التهذيب للبغوي (٥٧/٧)، البيان للعمراني (٦٠١/١١) العزيز للرافعي (٤٧٥/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٨٥/٦).

(٦) وهو المعتمد: أنَّها في ماله. انظر: مغني المحتاج للشربيني (١٢٦/٤)، أسنى المطالب للأنصاري (٨٥/٤).

(٧) انظر: التهذيب للبغوي (٥٧/٧)، وانظر: العزيز للرافعي (٤٧٥/١٠)، روضة الطالبين للنووي للنووي (٣٨٦/٦).

(٨) انظر: العزيز للرافعي (٤٧٥/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٨٦/٦)، اسنى المطالب للأنصاري (٨٥/٤).

الجهةُ الثالثة: بيتُ المال.

كما أنَّ بَيت المال مَصَبٌّ لتركةِ مَن ليس له عَصبة، بنسبٍ ولا وَلاء، [فَيتحمَّل جِنايةَ من لا عَصبة له بِنَسَبٍ، ولا وَلاء](١)، وإن قُلنا: أنَّ مَالُهُ يَنتقلُ إلى بَيت المال لا على سَبيل الميراث(٢)(٣)، وكذلك لو كَانت العصبةُ مُعسرين، أو كانوا لا يَفوا بالواجب إذا وُزِّعَ عليهم، يُكون الباقي عَلى بيت المال(٤).

فإن كَان الجاني ذِمياً، لم يَتحمَّل عنه بيتُ المال، بل تَكُون الديةُ عليه(٥)، وقيل: في وُجوبها عَليه الخلافُ الآتي، فيما إذا لم يَكُن للجَاني المسلم عَصبةٌ ولا مَالٌ في بَيتِ المال هل تَجِبُ عَليه الدية(٦)؟(٧)(٨)

---

(١) في النسختين[يتحمل المسلمين جناية من له عصبة بهما]، والمثبت من روضة الطالبين للنووي (٣٨٦/٦).

(٢) المعتمد: أنَّه إذا لم يوجد وارث للميت المسلم؛ فإنَّه ينتقل ماله إلى بيت المال إرثاً. انظر: روضة الطالبين للنووي (٢٥٨/٤)، النجم الوهاج للدميري (١١٨/٦)، تحفة المحتاج للهيتمي (٤٢/٣).

(٣) انظر: المهذب للشيرازي (١٧٠/٥)، البيان للعمراني (٥٩٧/١١)، العزيز للرافعي (٤٧٥/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٨٦/٦).

(٤) انظر: الوسيط للغزالي (٣٧٢/٦)، العزيز للرافعي (٤٧٥/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٨٦/٦).

(٥) انظر: المهذب للشيرازي (١٧٠/٥)، الوسيط للغزالي (٣٧٢/٦)، العزيز للرافعي (٤٧٥/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٨٦/٦).

(٦) انظر: صفحة (٢٢١).

(٧) المعتمد: أنَّه إذا لم يكن للجاني المسلم عاقلة، ولا في بيت المال مالٌ، أو فَضُل ولا وَفَاء، أنَّها تجب على الجاني. انظر: العزيز للرافعي (٤٨٠/١٠-٤٨١)، روضة الطالبين للنووي (٣٨٨/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٦٧/٨)، تحفة المحتاج للهيتمي (٩٤/٤).

(٨) انظر: البيان للعمراني (٦٠١/١١)، العزيز للرافعي (٤٧٥/١٠-٤٧٦)، روضة الطالبين للنووي (٣٨٦/٦).

وإذا أَوجبنَاها عَليه[(١)]، لعَدمِ العاقلة، فهل يَتحمَّل أبوه وابنه؟ فيه الوجهان الآتيان فيما إذا كَان مُسلماً ولا عَصبة له ولا مَالٌ في بَيت المال، وقُلنا: تَجبُ عَليه، هل يَجبُ على أبيه وابنه شَيءٌ؟[(٢)(٣)]

والمرتَدُّ لا عَاقلة له؛ فإذا قَتل إنساناً خَطأً، وَجبتِ الديةُ في مَاله مُؤجلةً؛ فإن مَات، حَلَّت عَليه[(٤)].

---

(١) أي: على الذمي.

(٢) المعتمد: أنَّا إذا أوجبنا الدية على الجاني المسلم بسبب عدم وجود العاقلة ولا بيت المال، أو لعدم الوفاء؛ فإنَّه لا يجب على أبيه ولا ابنه التحمُّل معه. انظر: العزيز للرافعي (٤٨٢/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٨٨/٦)، تحفة المحتاج للهيتمي (٩٤/٤).

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٥٥/١٦-٥٥٦)، البيان للعمراني (٦٠١/١١)، العزيز للرافعي (٤٧٥/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٨٦/٦).

(٤) انظر: البيان للعمراني (٥٦/١٢)، العزيز للرافعي (٤٧٥/١٠-٤٧٦)، روضة الطالبين للنووي (٣٨٦/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٦٧/٨).

وأمَّا الصفات المعتبرةُ في العَاقلة [المتحمِّلين][١]**، فَخمسٌ:**

الأولى: التكليف، فلا يَتحمَّلُهَا مجنونٌ ولا مَعتوهٌ، ولا صَبيٌ، وإن كَانوا مُوسرين[٢].

الثانية: الذُّكُورَة، فلا تُضرَبُ عَلى امرأةٍ وإن كَانت مُعتِقَة[٣]، ولا على [خُنثَى[٤]][٥]؛ فإن ضُرِبَت على الأبعد فَبان ذكراً، فَهل يَغْرَم حِصَّة التي أَدَّاهَا عَنه؟ /[٦] فيه وجهان[٧]، قال النووي: "لعل أَصحُهُما: نعم"[٨].

وفي إلحاق الزَمِن[٩]، ومَقطوعِ اليَدينِ والرجلَين، والشيخِ الهَرِمِ[١٠]، بالنساءِ في

---

(١) ساقطٌ في (ط).

(٢) انظر: المهذب للشيرازي (١٧٢/٥)، التهذيب للبغوي (١٩٤/٧)، العزيز للرافعي (٤٧٦/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٨٦/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٧٣/٨).

(٣) انظر: الوسيط للغزالي (٣٧٢/٦)، العزيز للرافعي (٤٧٦/١٠-٤٧٧)، روضة الطالبين للنووي (٣٨٦/٦).

(٤) الخنثى: الانخناث: التثني والتكسر، والخُنثى: الذي له ما للرجال والنساء جميعاً، أو ليس له شيء. انظر: النجم الوهاج للدميري (١٨٤/٦)، لسان العرب لابن منظور (١٤٥/٢)، تاج العروس للزبيدي (٢٤٢/٥).

(٥) في (ط): [صبي].

(٦) نهاية اللوحة (٥٣/ب).

(٧) انظر: التهذيب للبغوي (١٩٤/٧)، العزيز للرافعي (٤٧٦/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٨٦/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٧٣/٨).

(٨) انظر: روضة الطالبين للنووي (٣٨٦/٦).

(٩) الزمانة: بفتح الزاي العاهة والآفة، ورجل زَمِن؛ أي: مبتلى، ويطلق على كل داء ملازم يزمن الإنسان فيمنعه من الكسب. انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي للهروي (١٩٤)، النجم الوهاج للدميري (٤٣٦/٦)، تاج العروس للزبيدي (١٥٣/٣٥).

(١٠) الهَرِم: كبير السن، والهَرَم الشيخ يبلغ أقصى الكبر والعقل والنفس، وهَرِمَ: بلغ أقصى الكِبَر، وكبر وضعف. انظر: الصحاح للجوهري (٢٠٥٧/٥)، مقاييس اللغة لابن فارس (٤٨/٦)، المعجم الوسيط (٩٨٣/٢).

ذلك، حتى لا تُضرَب عَليهم الدية، وإن كَانوا مُوسرين، وجهان:

أَظهرُهما: [لا][(١)][(٢)]، وقال القاضي الطبري: "إنَّهُ المذهب"[(٣)]، وقَطَعَ به الشيخُ أَبو حَامد[(٤)]، وبناهما الماوردي، على الخلاف في أنَّ الزَمِن والشيخ الهَرِم [الكَافرَين][(٥)] إذا أُسِرَا هل يُقتَلان؟[(٦)] وشَبَّهه بعضهم به[(٧)].

قال الرافعي: "ويَجري الخلافُ في الأعمى"[(٨)].

الثالثة: الموَافقةُ في الدِّين، فلا يَتحمَّلُ مُسلمٌ عن ذمي، ولا عَكسُه[(٩)].

وفي تَحمُّل اليهودي عنِ النصراني وعَكسُه، قولان:

أحدهما: نعم[(١٠)]، كما يتوارثان، وهو ما أورده الماوردي، والبندنيجي،

---

(١) ساقطٌ في (ز).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (١٠/٤٧٧)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٨٧)، النجم الوهاج للدميري (٨/٥٧٣).

(٣) انظر: التعليقة الكبرى للطبري، رسالة علمية بتحقيق مرضي الدوسري (٨٣٤).

(٤) انظر: البيان للعمراني (١١/٦٠٣)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (١٨٧).

(٥) في (ز): [الكافران].

(٦) المعتمد: أنَّه يحل قتل راهبٍ وشيخٍ وزَمِن وأعمى لا قتال فيهم ولا رأي أذا أُسروا. انظر: منهاج الطالبين للنووي (٥٢٠)، تحفة المهتاج للهيتمي (٤/٢٣٥-٢٣٦).

(٧) انظر: الحاوي للماوردي (١٢/٣٤٧-٣٤٨)، وانظر: المهذب للشيرازي (٥/١٧٢-١٧٣)، البيان للعمراني (١١/٦٠٣)، العزيز للرافعي (١٠/٤٧٧).

(٨) انظر: العزيز للرافعي (١٠/٤٧٧).

(٩) انظر: الوسيط للغزالي (٦/٣٧٢)، البيان للعمراني (١١/٦٠٠)، العزيز للرافعي (١٠/٤٧٦)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٨٦).

(١٠) وهو المعتمد: أنَّ اليهودي يتحمَّل عن النصراني وعكسه. انظر: روضة الطالبين للنووي (٦/٣٨٦)، النجم الوهاج للدميري (٨/٥٧٣)، تحفة المحتاج للهيتمي (٤/٩٦).

وابن الصباغ[١]، وثانيهما: لا[٢].

ويُضرَب أَرشُ عَاقلة الذِّمي [على][٣] الذميين دُونَ الحربيين[٤][٥]، وقال المتولي: "إن قَدَرَ الإمامُ على الضَّربِ عَليهم، انبنى على أنَّ اختلاف الدار هل يَقطع التوارث؟[٦] إن قُلنا: نعم، مُنعَ الضَّربُ، وإلا فَوجهان"[٧].

والمعاهد كَالذِّمي، يَتحمَّل عنه الذِّمي، ويَتحمَّل هو عَنه، إذا زادت مُدَةُ العَهدِ على [أَجلِ][٨] الدية ولم يَنصَرم[٩] قَبل مُضيه، فلو بَقي من مُدة العَهد سَنة، ضَربنا عليه قِسط تلك السنة خاصة[١٠]؛ فإن لم يَكُن للذِّمي عَاقلة ذِّمِّيون ولا مُعاهِدُون، وَجَبَ الأرشُ عَليه كما مَرّ.

---

(١) انظر: الحاوي للماوردي (٣٦٩/١٢)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٢٣٤/١٦)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (١٩٠).

(٢) انظر: الوسيط للغزالي (٣٧٢/٦)، البيان للعمراني (٦٠٠/١١)، العزيز للرافعي (٤٧٦/١٠).

(٣) في (ز): [على عاقلة].

(٤) وهو المعتمد: أنَّه يضرب على عاقلته الذميين دون الحربيين. انظر: مغني المحتاج للشربيني (١٢٨/٤) تحفة المحتاج للهيتمي (٩٦/٤).

(٥) انظر: الحاوي للماوردي (٣٦٩/١٢)، الوسيط للغزالي (٣٧٢/٦)، العزيز للرافعي (٤٧٧/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٨٦/٦).

(٦) المعتمد: أنَّه لا توارث بين ذمي وحربي. انظر: منهاج الطالبين للنووي (٣٤٤)، النجم الوهاج للدميري (١٧٢/٦)، تحفة المحتاج للهيتمي (٦١/٣).

(٧) انظر: تتمة الإبانة للمتولي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحيم الحارثي (٥٣٤/١)، وانظر: نهاية المطلب للجويني (٥٥٤/١٦).

(٨) في النسختين [أصل]، والمثبت من العزيز للرافعي (٤٧٧/١٠).

(٩) انصرم: أي انقطع، والانصرام الانقطاع. انظر: الصحاح للجوهري (١٩٦٥/٥)، المعجم الوسيط (٥١٣/١).

(١٠) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٥٥/١٦)، العزيز للرافعي (٤٧٧/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٨٦/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٧٣/٨).

قال الشافعي: "ولا يَقضي عَلى أهل دينه إذا لم يَكُونوا عَصبة؛ [لأنَّهم لا][(١)] يَرثُونه"[(٢)].

الصفة الرابعة: انتفاءُ الفَقر، والناسُ ثَلاثةُ أَقسام: فقيرٌ وغَنيٌّ ومُتوَسط.

فالفقيرُ لا يَتحمَّل العَقْل بل المؤسِر والمتوَسط، فَيُضَربُ على الغَني نِصفُ دِينارٍ في كُل سَنة، وعَلى المتوَسط رُبع دينار[(٣)].

وبما يُضبَط الغِنَى والتَوَسُّط؟

قال البغوي: "الاعتبارُ في ذَلك بالعُرف، ويختلفُ باختلافِ البُلدَان والأزمان"[(٤)].

وقال الإمام: "الأقربُ اعتبارُ ذلكَ بالزكاة؛ فإذا كَان يملكُ عِشرينَ ديناراً آخر الحول، فهو غَني، لكن يفارق هذا الزكاة من وجهين:

أحدهما: أنَّهُ لا يُشترط هُنا أن يَملك النَقد، أو شيئاً من الأموال الزكاتية، بل لو مَلَكَ ما يُساوي هذا القَدر من سَائر الأموال، كَان كما لو مَلكه.

والثاني: أنَّهُ يُشترط أن يَكُون ما يَملكُه، فَاضلاً عن مَسكنه وثيابه وسَائر ما لا يُكلَّف في الكفارة بيعه، وصَرفُهُ إلى ثَمَنِ الرقبة، والمتوَسط الذي لا يَملِكُ ذلك؛ لكنه يّفضُلُ عن حاجته، ويُشترط أن يملك فَوق رُبع الدينار المأخوذ منه، لئَلا يَرُدُّهُ أَخْذُهُ منه إلى حدٍ لا يَلزَمُه شيء"[(٥)].

---

(١) ساقطٌ في النسختين، والمثبت من مختصر المزني (٣٢٧).

(٢) انظر: مختصر المزني (٣٢٧).

(٣) انظر: الحاوي للماوردي (٣٥١/١٢)، العزيز للرافعي (٤٧٧/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٨٧/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٧٢/٨).

(٤) انظر: التهذيب للبغوي (١٩٧/٧).

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥١٦/١٦-٥١٧)، وانظر: العزيز للرافعي (٤٧٨/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٨٧/٦)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٢٤٣/١٦).

ويَخرُج بهذهِ الصِفَة العَبد؛ فإنَّهُ لا يَملكُ شيئاً، لكن يَرِد عَليه المكَاتَب[١]؛ فإنَّه يَملِكُ على الجديد، ويكون مُوسِراً/[٢]، فلذلك اعتبرَ بَعضُهُم صِفَةً خامسة وهي: الحرية، والأولون قَالوا: ليس من أَهل الموَاسَاة[٣][٤].

ويُعتبر اليَسارُ والتوَسط آخرَ الحَول، فلو كَان فقيراً آخرَ الحَول، لم يَلزمُهُ شَيءٌ مِن واجبِ ذَلك الحول، وإن كان مُوسِراً من قَبلُ أو أَيسَر بعدُ، ولو كَان مُوسراً آخر الحول، يَلزمُهُ النِّصف، ولو كَان فقيراً، أو مُتوسطاً في أوله؛ فإن أَعسَر بعد ذَلك، فهو دَينٌ عَليه[٥].

ولو كَان بَعضُ العَاقلةِ أَول الحول كافراً، أو صبياً، أو مجنوناً، أو رقيقاً، ثم صَار بصفةِ الكمالِ آخر الحول، ففي أَخذ حِصَّتِه منهُ من واجِبِ ذلك الحول وجهان: **أصحهما**: لا[٦].

وقطع المتولي: "بأنَّهُ لا يَلزمُهُ من وَاجبِه شَيء، وَردَّ الخلاف إلى أنَّهُ هل يُطَالَب

---

(١) المكاتَب: من الكتابة وهي: عقد عتق بلفظها بعوض منجم بنجمين فأكثر، والمكاتِب هو: من اتفق مع سيده على دفع مبلغ مالي منجم بنجمين فأكثر فإذا دفعه صار حراً. انظر: النجم الوهاج للدميري (١٠/٥٣١)، مغني المحتاج للشربيني (٤/٦٨٣).

(٢) نهاية اللوحة (٥٤/أ).

(٣) المواساة: من واساه بماله مواساة: أناله منه، وشاركه فيه، وجعله فيه أسوة، وهي المشاركة والمساهمة في المعاش والرزق، وقيل: أن ينزل غيره منزلة نفسه في النفع له والدفع عنه. انظر: التعريفات للجرجاني (٢٣٦)، تاج العروس للزبيدي (٣٧/٧٦).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (١٠/٤٧٧)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٨٧)، النجم الوهاج للدميري (٨/٥٧٢-٥٧٣).

(٥) انظر: التهذيب للبغوي (٧/١٩٦)، العزيز للرافعي (١٠/٤٧٩)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٨٨)، النجم الوهاج للدميري (٨/٥٧٥).

(٦) انظر: التهذيب للبغوي (٧/١٩٦-١٩٧)، العزيز للرافعي (١٠/٤٧٩)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٨٨)، النجم الوهاج للدميري (٨/٥٧٥).

بوَاجِبِ الحولِ الثاني والثالث؟ وصَحَّحَ أنَّهُ لا يُطَالب بوَاجِبِهَما"[١].

ويُخَرَّج من ذَلك ثلاثة أوجه:

ثالثها: يُحَط عَنه قِسطُ السَنَةِ التي لم يَكُن مُتصِفَاً بصفاتِ الكَمال أولها، ويجبُ قِسطُ ما عَداها[٢]، وطَردهُ الغزالي في الفقير أيضاً[٣].

وإذا تَمَّ الحَول؛ فإن كَان هُناك إبل، جَمعَتِ العَاقلة ما عَليهم من نِصفٍ ورُبع، واشتروا به إبلاً، وأَعطوهَا لوَلي الدم[٤]، ولا يُكَلف كل منهم أن يُحضِرَ شِقصَاً[٥] من بَعير بِقَدر ما عليه، ولا يُكَلف الوليُ أيضاً قبوله[٦].

فإن لم تُوجَد الإبل؛ فعلى القولين في أنَّ الوَاجب قِيمتُهَا، أو بَدلاً مُقدَّراً؟

فعلى الثاني وهو القديم: إن قُلنا: الذهب، يَتعيَّن على أهل الذهب، والدراهم على أَهل الدراهم؛ أَخرج الغنيُ من أهلِ الذهبِ نصفُ دينار، والمتوسط رُبعه، والغنيُ من أَهل الدراهم ستةُ دراهم، والمتوسط ثَلاثة[٧]، وإن قُلنا: يَتخير بينهما نُخير الغَني بين

---

(١) انظر: تتمة الإبانة للمتولي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحيم الحارثي (٥٣١/١).

(٢) انظر: تتمة الإبانة للمتولي (٥٣٢/١)، روضة الطالبين للنووي (٣٨٨/٦)، المطلب العالي لابن الرفعة (٢٠٣)، النجم الوهاج للدميري (٥٧٥/٨).

(٣) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (٢٠٣).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (٤٧٨/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٨٧/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (٨٦/٤).

(٥) الشقص: هو بكسر الشين وإسكان القاف السهم والنصيب، وهو القطعة من الأرض، والطائفة من الشيء، قاله أهل اللغة كلهم، والشقيص هو الشريك. انظر: تهذيب اللغة للهروي (٢٤٥/٨)، الصحاح للجوهري (١٠٤٣/٣)، تهذيب الأسماء واللغات للنووي (١٦٦/٣)، القاموس المحيط للفيروز آبادي (٦٢٢).

(٦) انظر: الحاوي للماوردي (٣٥٤/١٢)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٢٤٠/١٦).

(٧) انظر: الحاوي للماوردي (٣٥٤/١٢-٣٥٥)، البيان للعمراني (٤٨٩/١١)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٢٤٠/١٦-٢٤١)، المطلب العالي لابن الرفعة (٢٠٧).

إعطاء نِصفُ دينارٍ وستةُ دراهم، والمتوسط بين إعطاء رُبع دينارٍ وثلاثةُ دراهم(١)، وهذا ما أورده المتولي(٢).

وعلى الجديد: أنَّ الوَاجب القيمة تُقَوَّم آخر الحول(٣).

فإن تَلاحقَ نَجمان(٤)، قُوِّمَ وَاجبُ كل منهما عند حُلولِهِ، لا عِندَ النَّجمِ الثاني(٥).

فإن كان نَقدُ البلدِ ذَهباً، فالواجبُ النصفُ أو الرُبُع، وإن كَان دراهم، فهل تُطَالب العاقلة بالنصف والربع ونَشتَري بالذهب الدراهم، وتُعطَى في الدية كما نَشتَري الإبل لو وُجِدَت، أو يُطَالب [ببدلهِ من الدراهم؟

المفهوم من إطلاق الجمهور الأول(٦).

والذي ذكره الماوردي الثاني، قال: "وفي قدر ما يُطالب](٧) به من الدراهم، وجهان محتملان:

---

(١) انظر: الحاوي للماوردي (١٢/٣٥٤-٣٥٥)، كفاية النبيه لابن الرفعة (١٦/٢٤٠-٢٤١)، المطلب العالي لابن الرفعة (٢٠٧-٢٠٨).

(٢) انظر: تتمة الإبانة للمتولي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحيم الحارثي (٢/٥٤٧).

(٣) انظر: الحاوي للماوردي (١٢/٣٥٤)، البيان للعمراني (١١/٤٩٠)، كفاية النبيه لابن الرفعة (١٦/٢٤١)، المطلب العالي لابن الرفعة (٢٠٨)، تحفة المحتاج للهيتمي (٤/٥٨).

(٤) نجمان: النجم هو الوقت الذي يحل فيه نجم مال الكتابة، فيقول: إذا طلع نجم الثريا أديت حقك كذا، سميت بذلك لأن العرب ما كانت تعرف الحساب والكتابة، وإنما تعرف الأوقات بالنجوم، فسميت باسمها مجازاً، ثم قد يسمى المؤدَّى في الوقت نجماً. انظر: العزيز للرافعي (١٣/٤٥٣)، المصباح المنير (٢/٥٩٤)، النجم الوهاج للدميري (١٠/٥٣١).

(٥) انظر: الأم للشافعي (٧/٢٨٦).

(٦) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (٢٠٨).

(٧) ساقطٌ في (ز).

أحدهما: أنَّ المؤسر يُطالب [بستةٍ][1] دراهم، والمتوسط بثلاثة، اعتباراً بقيمةِ الذهبِ في عَهدِهِ صلى الله عليه وسلم.

والثاني: أنَّ المؤسر يُعطي قيمةَ النصفِ وقتَ الوُجوب/[2]، والمُقِل قيمةَ الرُبع"[3].

ويُحتَمَل أن يُحمَل كلام المتولي على الوجه الأول[4].

وقال الرافعي: "يُشبِه أن يَكُون المرعي في وُجوبِ النصف والربع قَدرهُما، لا أنَّه يَلزم بَدلُ الدينار عيناً"[5].

فرعٌ:

لو تَأخَرَ أداُء البدلِ بَعد الحول، فُوجِدَت الإبل، لَزمهم الإبل، وإن وُجِدَ بعد أخذ البدل، لم يُؤثر[6].

آخر:

إذا لم يَفِ التوزيع على العاقلة بواجبِ الحول أُخِذَ الباقي من بَيت المال في الحال، ولا يُنتَظَر مُضي الأحوال الثلاثة[7].

---

(١) في النسختين [بثلاثة]، والمثبت من الحاوي للماوردي (٣٥٥/١٢).

(٢) نهاية اللوحة (٥٤/ب).

(٣) انظر: الحاوي للماوردي (٣٥٥/١٢).

(٤) قاله ابن الرفعة. انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (٢٠٩)، وانظر: تتمة الإبانة للمتولي (٥٤٧/٢).

(٥) انظر: العزيز للرافعي (٤٧٩/١٠).

(٦) انظر: روضة الطالبين للنووي (٣٨٧/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (٨٦/٤).

(٧) انظر: العزيز للرافعي (٤٧٨/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٨٧/٦).

الفصل الثاني: في كيفية الضرب على العاقلة

وفيه مسائل:

الأولى: النصفُ، أو الرُبع الواجبُ على كُل واحدٍ من العاقلة، هل هو حِصَّة كل سنة، أو هو الواجب في السنين الثلاث؟ فيه وجهان، **أصحهما**: أولهما[١].

فَيجبُ على الغني في السنين الثلاث دينارٌ ونِصف، وعلى المتوسط فيها ثلاثةُ أرباع دِينار[٢]؛ وعلى الثاني[٣]، يُؤخذ ثُلث المقدار في كُل سنة، وهو سدسٌ من الأول، ونصفه من الثاني[٤].

وعن المحاملي[٥] عن ابن سريج[٦]: "أنَّه يُؤخذ منه النصف والربع، دفعة

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (١٠/٤٨٠)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٨٧)، منهاج الطالبين للنووي (٤٩٢)، النجم الوهاج للدميري (٨/٥٧٤).

(٢) انظر: البيان للعمراني (١١/٦٠٥)، العزيز للرافعي (١٠/٤٨٠)، كفاية النبيه لابن الرفعة (١٦/٢٣٩)، النجم الوهاج للدميري (٨/٥٧٤).

(٣) أي: على الوجه الثاني.

(٤) انظر: البيان للعمراني (١١/٦٠٥)، كفاية النبيه لابن الرفعة (١٦/٢٣٩)، النجم الوهاج للدميري (٨/٥٧٤)، تحفة المحتاج للهيتمي (٤/٩٧).

(٥) المحاملي: هو أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم أبو الحسن المحاملي البغدادي، درس على الشيخ أبي حامد الإسفراييني، مصنفاته: المجموع وهو كبير، والمقنع في مجلد، واللباب، وسمع من: الحافظ محمد بن المظفر، وروى عنه: الحافظ أبو بكر الخطيب، ولد سنة (٣٦٨هـ)، وتوفي في ربيع الآخر سنة (٤١٥هـ). انظر: طبقات الشافعية للإسنوي (٢/٢٠٢)، طبقات الشافعيين لابن كثير (٣٦٩)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/١٧٤-١٧٥).

(٦) ابن سريج: هو أحمد بن عمر بن سريج القاضي أبو العباس البغدادي تفقه على أبي القاسم الأنماطي، وسمع الحسن بن محمد الزعفراني، روى عنه أبو القاسم الطبراني الحافظ وأبو الوليد حسان بن محمد الفقيه، توفي سنة (٣٠٦هـ). انظر: تهذيب الأسماء واللغات للنووي (٢/٢٥١)، طبقات الشافعية للسبكي (٣/٢١-٢٥).

واحدة"[١]، وعن البندنيجي عنه أنَّه قال: "لا يَنقُص الغني عن دينارٍ ونصف، والمتوسط عن نصف وربع دينار؛ ويُستوفَى ذلك منهما، في تسع سنين، في كل ثلاث سنين ثُلث ما عليه"[٢].

الثانية: يُضرَب على العاقلة، بَدَلُ غَيرها من الأطراف وأُروشِ الجراحات المقدرة والحكومات[٣]، قَليلُها وكَثيرُها على الجديد الصحيح[٤].

وفي القديمِ قولان تقدما:

أَحدُهما: أنَّ ما دُون ثُلث الدية، لا تَحملُه العاقلة، ويَكُون في مَال الجاني.

وثانيهما: أنَّها لا تَحمِلُ بَدل ما دُون النفس[٥].

قال الإمام: "وَهُما مهجوران [لا يَحلُ عَدُّهُما][٦] من المذهب"[٧]، وكَلامه يَقتضي أنَّه رَجع عنهما.

---

(١) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (٢٣٩/١٦)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (٢١٣).

(٢) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (٢٣٩/١٦-٢٤٠)، المطلب العالي لابن الرفعة (٢١٣).

(٣) الحكومات: جمع حكومة، والحكومة: لغة هي رد الرجل عن الظلم، ولها معانٍ ترجع إلى المنع، واصطلاحاً: جزء من الدية نسبته إليها نسبة ما تقتضيه الجناية من قيمة المجني عليه على تقدير تقويمه رقيقاً. انظر: تهذيب اللغة للهروي (٦٩/٤)، العزيز للرافعي (٣٤٧/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٣٥/٦).

(٤) انظر: الحاوي للماوردي (٣٥٥/١٢)، العزيز للرافعي (٤٨٤/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٨٩/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (٨٦/٤).

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٢٦/١٦)، البيان للعمراني (٥٨٧/١١)، العزيز للرافعي (٤٨٤/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٨٩/٦-٣٩٠).

(٦) في (ط): [لا يحمل عندهما].

(٧) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٢٦/١٦-٥٢٧) (٥٣٤/١٦-٥٣٥).

قال: "وما عندي أنَّ من لا [يَضرِب][1] أُروش الأطراف على العاقلة، يُوجبها معجلة كقيم المتلفات، ولا يَبعُد من قِياس [الأول][2] منها[3]، إذا زاد الواجب على الثلث، ألا يُحمل الكل على العاقلة، بل يُقال: ما دُون الثلث على الجاني أبداً، والزائد عليه محمول"[4].

الثالثة: إذا فَرَّعنا على الجديد؛ فكان أَرشُ الجنايةِ قليلاً، كنصف دينارٍ، والعاقلة كثيرون، فوجهان:

أَحدُهما: أن القاضي يُعيِّن واحداً، أو جماعةً باجتهاده، للتحمُّل[5].

وعلى هذا قال الماوردي: "الأولى أن يُعيّن من هُو أسرعُ إجابةً إليه"[6].

وقال الإمام: "يَتَّجِه أن يُقال: الواجبُ على واحد منهم لا بعينه، ويُعينهُ من له التعيين"[7]، وتَردَّدَ[8] في أنَّ الولي، هل له مطالبةُ كل منهم، أم لابد من تَعيين السلطان؟[9]

وقيل: التعيينُ للمجني عليه، وقيل: يَجعلُهُم الإمام/[10] فرقتين، أو ثلاث، كما

---

(١) في (ط): [يصرف].

(٢) في (ط): [الأولى].

(٣) أي: القول الأول من المذهب القديم، وهو: أن العاقلة لا تحمل ما دون الثلث.

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٦/٥٣٥).

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٦/٥٥٠-٥٥١)، العزيز للرافعي (١٠/٤٨٥)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٩٠).

(٦) انظر: الحاوي للماوردي (١٢/٣٦٢).

(٧) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٦/٥٥١).

(٨) أي: الإمام.

(٩) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٦/٥٥١).

(١٠) نهاية اللوحة (٥٥/أ).

يَقتضه الحال، ويُقرِع بينهم، فيكُون التعين بالقرعة[1].

والصحيح: أنَّهُم كلهم يُطالبونَ بالواجب[2].

والخلافُ مأخوذٌ من الخلافِ فيما إذا كَثُرَت العاقلة في دَرجةٍ، بحيث لو وُزِّع الواجب عليهم، لأصاب كل غنيٍ دُون النصف، وكل متوسط دون الرُبع، وفيه قولان:

أحدهما: أنَّ للإمام أن يَخُص جماعةً منهم؛ ليضربَ على أغنيائهم النصف، وعلى متوسِّطهم الربع.

وأصحهما: ألا يَخُص بعضُهُم بالقيام به[3].

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٦/٥٥١)، العزيز للرافعي (١٠/٤٨٥)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٩٠)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (٢٢٤).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (١٠/٤٨٥)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٩٠).

(٣) انظر: التهذيب للبغوي (٧/٢٠٠)، البيان للعمراني (١١/٦٠٦-٦٠٧)، العزيز للرافعي (١٠/٤٨٥)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٩٠).

الرابعة: إذا كَثُر الواجب وقَلَّتِ العاقلة، تَرقيا من الأقربين إلى الأَبعدين؛ فَيُضرَب أولاً على الإخوة [بحسب][١] ما يقتضيه حَالُ كل منهم، من نصف وربع؛ فإن فَضُلَ بعد ذلك شيءٌ، ضَربناه على بني الإخوة؛ فإن فَضُل شيءٌ، انتقلنا إلى بنيهم وهكذا؛ فإن فَضُلَ شيءٌ، أو لم يكونوا، ضَربناه على الأعمام، ثم على بنيهم وإن سفلوا، ثم على أعمام الأب وبنيهم وإن سفلوا، ثم على أعمام الجد، ثم على بنيهم؛ فإن فَضُل شيءٌ أو لم يكونوا، ضربناه على المعتِق[٢]؛ فإن فَضُل عنه شيء فقد تقدم الخلاف فيه[٣].

والذي عَليه الأَكثرون: أنَّهُ يُضرب على عصباته؛ فإن فضل عنهم شيءٌ، أو لم يكونوا، ضُربَ الباقي على بيت المال؛ فيؤخذ منه بقية قِسط الحول في آخره من غَير تَقييدٍ بنصفٍ ولا رُبع[٤].

وإن لم يَكُن للجاني عَصبة بنسبٍ ولا وَلاء، أُخِذَ أرشُ الجناية من بيت المال، آخر كل سنة الثلث كما مر[٥]، هذا إن قامت [بينة][٦] بالجناية[٧].

ولا يُقبَل إقرارُ الجاني على بيتِ المال، كما لا يُقبَل على العاقلة، إلا أن يُصدقَهُ الإمام، نقله البغوي والقاضي[٨]، وفيه نظر.

---

(١) في (ط): [بحيث].

(٢) انظر: الحاوي للماوردي (١٢-٣٤٦)، الوسيط للغزالي (٦/٣٧٤)، العزيز للرافعي (١٠/٤٨٠) (١٠/٤٦٦-٤٦٧).

(٣) انظر: صفحة (١٩٢).

(٤) انظر: مختصر المزني (٣٢٧)، الحاوي للماوردي (١٢/٣٥٩)، الوسيط للغزالي (٦/٣٧٤)، العزيز للرافعي (١٠/٤٦٨) (١٠/٤٧٥).

(٥) انظر: صفحة (٢٠٦).

(٦) في (ط): [منه].

(٧) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٦/٥١٨)، الوسيط للغزالي (٦/٣٧٤)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (٢٢٧).

(٨) انظر: التهذيب للبغوي (٧/١٩٩)، كفاية النبيه لابن الرفعة (١٦/٢٤٥).

فإن لم يَكُن في بيتِ المال شَيءٌ؛ ففي أَخذِ الواجب من الجاني وجهان؛ ينبنيان على أنَّ الديةَ في الخطأِ وشبه العمدِ، إذا ثَبتت بالبينةِ، أو بإقرارِ الجاني [وصَدقتهُ][١] العاقلة؛ تَجبُ على الجاني ابتداءً وتتحملها العاقلة، أو تَجبُ عليها ابتداءً؟[٢] وفيه قولان، أو جهان[٣].

وصحح الشاشي الأول[٤]، وللقولين نَظائر تَحمُّل الكفارة في الوقاع في نهار رمضان[٥]، وفي الحج[٦]، وفي زكاة الفطر[٧][٨].

فعلى [الثاني][٩]: لا يجب تمام الدية الفاضل عن الضرب على العاقلة على الجاني، وكذا كل الدية إذا لم يَكُن عَاقلة.

---

(١) في (ط): [وصدقه].

(٢) المعتمد: أنَّها تجب على الجاني والعاقلة تتحملها. انظر: روضة الطالبين للنووي (٣٨٨/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٦٧/٨)، تحفة المحتاج للهيتمي (٩٢/٤).

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥١٨/١٦-٥١٩)، البيان للعمراني (٥٩٨/١١)، العزيز للرافعي (٤٨٠/١٠-٤٨١)، روضة الطالبين للنووي (٣٨٨/٦).

(٤) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (٢٠٧/١٦).

(٥) وهي مسألة: إذا جامع الزوج زوجته في نهار رمضان، فهل الكفارة تكون عن الزوج فقط، أو عنه وعنها، أم عليها كفارة أخرى؟ والمعتمد أنَّها تكون عن الزوج فقط. انظر: مغني المحتاج للشربيني (٦٤٨/١-٦٤٩)، تحفة المحتاج للهيتمي (٦٤٢/١).

(٦) وهي مسألة: إذا جامع المحرم زوجته، فهل الكفارة عليه، أم عليه وعليها؟ والمعتمد أنَّها على الزوج فقط. انظر: مغني المحتاج للشربيني (٧٥٨/١-٧٥٩)، تحفة المحتاج للهيتمي (٨٤/٢-٨٥).

(٧) وهي مسألة: إذا أعسر الزوج أو كان عبداً فهل يلزم زوجته الحرة فطرتها؟ إن قلنا: الوجوب يلاقي المؤدى عنه ابتداءً ثم يتحملها المؤدي، فيلزمها، وإذا قلنا: أنَّ الوجوب يلاقي المؤدي، فلا يلزمها، والمعتمد عدم وجوب فطرتها عليها. انظر: أسنى المطالب للأنصاري (٣٨٩/١)، تحفة المحتاج للهيتمي (٥٨٤/١).

(٨) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٠٤/١٦)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٢٠٧/١٦).

(٩) في النسختين [الأول]، والمثبت هو الموافق للمعنى.

وعلى [الأول][١]: يجب عليه تَمامُهَا، وجَميعها إذا لم يَكُن عَاقلة، وهو الأظهر[٢].

وقال الإمام: "هما مبنيان على وجهين: في أنَّ بيت المال إذا حصل فيه مال بعد انقضاء السنين الثلاث، هل يؤخذ منه الأرش؟ فيه وجهان"[٣].

لكن الأصحاب ذكروا أنَّ الوجهين الأولين، مفرعان على أنَّه/[٤] [لا][٥] يجب على الجاني عند عدم العاقلة [وبيت][٦] المال، وهذا لمنع البناء[٧].

والماوردي، وآخرون بَنوا الخلافَ في وُجوبه في بيتِ المال، على الخلافِ في وُجوبه على الجاني، فقالوا: إن قُلنا: لا يجب على الجاني، بقي الوجوبُ في بيتِ المال، يُطالب به عند يساره، وإن قُلنا: يجب عليه، يُطالب به عند يساره، وإن [أَعسر][٨] الجاني، أو كان [معسراً][٩]، بل تَثبُت في ذمته إلى أن يجد[١٠].

---

(١) في النسختين [الثاني]، والمثبت هو الموافق للمعنى.

(٢) انظر: الحاوي للماوردي (١٢/٣٥٩-٣٦٠)، نهاية المطلب للجويني (١٦/٥١٨-٥١٩)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٨٨)، منهاج الطالبين للنووي (٤٩٢).

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٦/٥١٩-٥٢٠).

(٤) نهاية اللوحة (٥٥/ب).

(٥) ساقطٌ في (ط).

(٦) في (ط): [وثبت].

(٧) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٦/٥١٩-٥٢٠)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (٢٣٠).

(٨) في (ط): [اعتبر].

(٩) في (ط): [معتبراً].

(١٠) انظر: الحاوي للماوردي (١٢/٣٥٩-٣٦٠)، المطلب العالي لابن الرفعة (٢٣١).

وإن قُلنا: لا يَجِب عليه شَيءٌ، فعن [ابن][١] سريج [في شرح][٢] مختصر الجويني رواية وجه: "أنَّ الدية تَجبُ على جماعةِ المسلمين، كنفقة الفقراء؛ لئَلا تَصير هدراً"[٣].

ونسبه الروياني إلى القاضي الطبري وصححه، وقَطَعَ القاضي بأنَّهُ لا يَجبُ على القاتل شيء[٤]، وحَكى في وُجوب الفطرةِ على الزوجة الموسرة تحت مُعسرٍ وجهين[٥]، مع حكايته الخلاف فيهما في أنَّ الوجوب يُلاقي الجاني والزوجة أولاً، ثم تَتحمَّلُه العاقلة والزوج، أو يُلاقي الآخرين أولاً؟[٦] وفَرَّقَ بأنَّ الأصل وُجوب دية الخطأ على العاقلة، ووجوب الزكاة على الزوج[٧]، ولم يَرتضه الإمام والغزالي وقالا: "الوجه التسوية، بإجراء القولِ، بالإيجاب على الجاني عند العجز [عن][٨] التَحمُّل"[٩]، وأَبطَلَ الغزالي قوله[١٠]، بقطع الأصحاب بإيجابه على الجاني في مسألتين:

إحداهما: الذمي إذا قَتل خطأً، ولم يَكُن له عَاقلة، تجب الدية عَليه دُون بيت

---

(١) ساقطٌ في (ط).

(٢) ساقطٌ في النسختين، والمثبت من العزيز للرافعي (٤٨١/١٠).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٤٨١/١٠)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٢٣١/١٦)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (٢٣٢).

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥١٩/١٦)، الوسيط للغزالي (٣٧٥/٦)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (٢٣٤).

(٥) المعتمد: أنَّ الزوج إذا أعسر عن أداء زكاة الفطرة، فإنَّه لا يجب على زوجته فطرتها. انظر: منهاج الطالبين للنووي (١٧٢)، النجم الوهاج للدميري (٢٣٠/٣)، تحفة المحتاج للهيتمي (٥٨٤/١).

(٦) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥١٩/١٦)، البسيط للغزالي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحمن القحطاني (٦٦٤)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٢٣١/١٦).

(٧) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (٢٣١/١٦)، المطلب العالي لابن الرفعة (٢٣٤-٢٣٥).

(٨) في (ط): [على].

(٩) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥١٩/١٦)، البسيط للغزالي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحمن القحطاني (٦٦٤)، الوسيط للغزالي (٣٧٥/٦).

(١٠) أي: قول القاضي.

المال، نَصَّ عليه[١]، لكن تَقدَّم في هذا وجه[٢].

الثانية: إذا أَقر الجاني بجنايةِ الخطأ أو شبه العمد، ولم تُصدقه العاقلة، تَجبُ عليه قطعاً، وتَحلفُ العاقلة على نفي العلم[٣].

قال الإمام: "ولم [يُخرِّج][٤] الأصحاب الوُجوب على المقِر، [على][٥] الخلاف في أنَّ الجاني يُلاقيه الوجوب أم لا؟ ولا يَبعُد عن القياس أن يُقال: إذا لم يُلاقيه الوجوب لا يَلزمُهُ شيء، ولابدَّ من المصير إليه، ولستُ أَحمُل تَرَكَ الأصحابِ له إلا على ظُهُوره عندهم"، انتهى[٦]، ويُحكَى هذا عن المزني[٧].

وفي معنى المسألتين: ما إذا أَقر العبدُ بالجناية [خطأً][٨] وكَذبهُ سيده؛ فإنَّهُ يُطَالَب [بها][٩] بعد العتق قطعاً[١٠]، وإن كان في [مُطَالبته][١١] بالفاضِلِ عن قِيمَة رقبته إذا فَداهُ السيد بها، قولان، وهو أيضاً مضعف ليخرج الخلاف في الوجوب عليه، على الأصل

---

(١) انظر: الأم للشافعي (٧/٢٢٠).

(٢) انظر: صفحة (٢٠٦).

(٣) انظر: الأم للشافعي (٧/٢٢٠)، نهاية المطلب للجويني (١٦/٥٢١-٥٢٢)، الوسيط للغزالي (٦/٣٧٥)، العزيز للرافعي (١٠/٤٨٢).

(٤) في (ط): [يجد].

(٥) ساقطٌ في (ز).

(٦) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٦/٥٢٢).

(٧) انظر: التهذيب للبغوي (٧/١٩٩)، العزيز للرافعي (١٠/٤٨٢)، كفاية النبيه لابن الرفعة (١٦/٢٤٥).

(٨) ساقطٌ في (ط).

(٩) في (ط): [عن].

(١٠) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (١٦/٢٠٩)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (٢٣٨).

(١١) في (ط): [المطالبة].

المذكور، في أنَّ الوجوب يلاقيه[١].

وَحَيثُ أَوجبنا الدية على الجاني لفَقدِ بَيتِ المال، أو إنكار العاقلة؛ فهي مُؤجلة في ثَلاثِ سنين، يُؤخَذ منه ثُلث الدية عند انقضاء كُلِ سنة، ويَحلُ عليه إذا مَات في أثناء الدية في أظهر الوجهين[٢].

وقال القاضي: "الأظهر/[٣] مُقابله بخلاف ما إذا مَات واحدٌ من العاقلة في الحول، لا يُؤخَذ من تركته شيء، ولو مات معسراً"[٤].

قال البغوي: "يُحتَمَل أن تَجب الدية في بيتِ المال، كمن لا عَاقلة له، وألا تُؤخَذ، كمن كَان مُعسراً وهو حي"[٥].

---

(١) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (٢٣٨).

(٢) انظر: التهذيب للبغوي (١٩٨/٧-١٩٩)، العزيز للرافعي (٤٨٣/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٨٩/٦)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٢٤٥/١٦-٢٤٦).

(٣) نهاية اللوحة (٥٦/أ).

(٤) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (٢٤٦/١٦).

(٥) انظر: التهذيب للبغوي (١٩٩/٧).

فرع:

إذا ادعى مُدَّعٍ على رَجلٍ أنَّه قَتل مُورثه خطأً، أو شِبه عَمد؛ فأنكر؛ فإن كانت له بينة، حُكِمَ بها، وإلا حَلَّفَهُ، وإن أَقر؛ فإن صَدقتهُ العاقلة، لزمتهم الدية، وإن أَنكروا، [حَلَف][(١)] على نَفي العلم ولزمته[(٢)].

وإن نَكَل المدَّعَى عليه، فَحلَفَ المدَّعِي؛ فإن جَعلنا يمينَ الرد كالإقرار[(٣)]، [وجبت][(٤)] الدية على المدَّعَى عليه، إن كَذَّبَتِ العاقلة المدَّعِي، وإن جعلناها كالبينة، فهل هي [على العاقلة][(٥)]، أو على المدَّعَى [عَليه][(٦)]؟ فيه وجهان[(٧)].

وحيثُ وَجَبَت الديةُ عَليه، لتكذيبهم، فَأدَاهَا ثم صدقتهُ العاقلة؛ فإن قُلنا: الوجوبُ يُلاقِي الجاني، والعاقلةُ تَتحمَّل، لم يَرُدُ الولي ما أخذ، ويرجع الجاني به على العاقلة، وإن قلنا: يُلاقي العاقلة ابتداءً، يَرُدُ الولي ما أخذه، ويُطَالب العاقلة[(٨)].

---

(١) هكذا في النسختين، والصحيح الموافق للسياق [حَلَفت].

(٢) انظر: التهذيب للبغوي (٧/١٩٩)، العزيز للرافعي (١٠/٤٨٣)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٨٩).

(٣) المعتمد: أنَّ يمين الرد كالإقرار. انظر: روضة الطالبين للنووي (٧/٥٠٧)، النجم الوهاج للدميري (١٠/٤٢٦)، تحفة المحتاج للهيتمي (٤/٥٥٢).

(٤) في (ط): [وجب].

(٥) ساقطٌ في النسختين، والمثبت من العزيز للرافعي (١٠/٤٨٣).

(٦) ساقطٌ في النسختين، والمثبت من العزيز للرافعي (١٠/٤٨٣).

(٧) انظر: التهذيب للبغوي (٧/١٩٩)، العزيز للرافعي (١٠/٤٨٣)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٨٩).

(٨) انظر: العزيز للرافعي (١٠/٤٨٣)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٨٩)، كفاية النبيه لابن الرفعة (١٦/٢٤٦).

فصل:

وأمَّا الأجلُ، فالديةُ الكاملة تُضربُ في ثلاثِ سنين، يُؤخذ عند انقضاء كلِ سنة ثلثها(١)، ولا يُحكم بالوجوبِ قبل تمامِ الحول على أحد، بل بآخره يتبين الحال؛ فإن كانت العاقلةُ أَهلاً للتحمُّل، تَبينَّا وجوبها عليها، وإن لم يَكن كذلك؛ فإن كان بيتُ المال أهلاً له، تبينًّا وجوبه فيه، وإلا فلا، وتجب على الجاني، بناءً على أنَّ الوجوب يلاقيه ابتداءً(٢).

واختلفوا في مَناطِ(٣) التأجيل بثلاثِ سنين، فقالت طائفة: هو مَنُوط بكونها بدلُ نفسٍ محرمة(٤)، وعلى هذا لو قَتل عبداً، قيمتُهُ أكثر من قِيمة الحُر، كما لو كان قيمتُهُ مائتين من الإبل، أو كانت أقل من دية الحر، كما لو كانت [قيمتُهُ](٥) تساوي قيمة خمسين من الإبل، وقلنا بالجديد: أنَّ العاقلة تتحمَّل بدل العبد، تأجلت قيمته في ثلاث

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٢٧/١٦)، العزيز للرافعي (٤٨٦-٤٨٧)، روضة الطالبين للنووي (٣٩٠/٦)، منهاج الطالبين للنووي (٤٩٢).

(٢) انظر: الحاوي للماوردي (٣٥١/١٢-٣٥٢)، نهاية المطلب للجويني (٥١٢/١٦-٥١٣)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (٢٥٦).

(٣) مناط التأجيل: أي علته. انظر: المعجم الوسيط (٩٦٣/٢).

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٢٧/١٦)، العزيز للرافعي (٤٨٧/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٩٠/٦).

(٥) ساقطٌ في (ز).

سنين[١]، [واختاره القاضي أبو حامد[٢][٣].

وتجبُ ديةُ المرأة واليهودي والنصراني والمجوسي وغُرَّة الجنين في ثلاثِ سنين][٤][٥]، وقال آخرون: الحكمُ منوطٌ بِقَدر الواجب، قال الرافعي: "وهذا أشبه على ما يأتي في التفريع"[٦][٧].

فعلى هذا إذا كانت قيمةُ العبد [مائتين][٨] من الإبل، تُضرَبُ في ست سنين، يُؤخذ في كل سنة قَدر ثُلث الدية، وإن كانت قيمتُه قدر قيمة خمسين، ضُربت في سنتين، أو قدر قيمة ثُلث الدية، ضُربت في سنة[٩].

---

(١) انظر: الوسيط للغزالي (٦/٣٧٥-٣٧٦)، البيان للعمراني (١١/٥٩٤-٥٩٥)، العزيز للرافعي (١٠/٤٨٧-٤٨٨).

(٢) القاضي أبو حامد: هو أحمد بن بشر بن عامر العامري المروروذي، أخذ عن أبي اسحاق المروزي، ومن أعيان تلامذته أبو إسحاق المهراني وأبو الفياض البصري، ومن أخصائه وتلامذته أَبُو حَيَّان التوحيدي، شرح «مختصر» المزني، وصنّف «الجامع» في المذهب، مات سنة (٣٦٢هـ). انظر: طبقات الشافعية للسبكي (٣/١٢-١٣)، طبقات الشافعية للإسنوي (٢/١٩٩)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/١٣٧-١٣٨).

(٣) انظر: التعليقة للقاضي الطبري، رسالة علمية بتحقيق مرضي الدوسري (٨٣٩).

(٤) ساقطٌ في (ز).

(٥) انظر: العزيز للرافعي (١٠/٤٨٨)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٩١)، روضة الطالبين للنووي للنووي (٦/٣٩١)، منهاج الطالبين للنووي (٤٩٢).

(٦) انظر: العزيز للرافعي (١٢/٤٨٧).

(٧) وهو المعتمد. انظر: العزيز للرافعي (١٠/٤٨٨)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٩١).

(٨) في (ز): [قيمة مائتين].

(٩) انظر: الحاوي للماوردي (١٢/٣٤٩)، الوسيط للغزالي (٦/٣٧٥-٣٧٦)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٩١).

وديةُ اليهودي والنصراني، تُضرب في سنة، وكذا دية المجوسي وغُرَّة الجنين[(١)]، وتُضرب ديةُ المرأةِ في سنتين/[(٢)]، يُؤخذ في السنةِ الأولى قَدر ثُلث دية الرجل، والباقي آخر السنة الثانية[(٣)].

---

(١) انظر: الوسيط للغزالي (٦/٣٧٦)، العزيز للرافعي (١٠/٤٨٨)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٩١)، منهاج الطالبين للنووي (٤٩٢).

(٢) نهاية اللوحة (٥٦/ب).

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٦/٥٢٧-٥٢٨)، الوسيط للغزالي (٦/٣٧٦)، العزيز للرافعي (١٠/٤٨٨)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٩١).

فروع:

[الأول]: لو قَتل واحدٌ ثلاثة، واجتمع على عاقلته ثلاثمائةٍ من الإبل؛ فطريقان:

أحدهما: أنَّا إن نظرنا إلى القدر، ضربنا هذا في تسع سنين، وإن نظرنا إلى النفس، فوجهان:

أصحهما: عكسُ هذا، وهو أنَّا إن نَظرنا إلى النفس، ضربت في ثلاث سنين، وإن نظرنا إلى القدر، فوجهان: **أصحهُما**: أنَّها تُضرب في ثَلاث سنين(١).

فإن ضربناها في تسع سنين؛ فإذا تمت الأولى، أخذنا ثُلث ديةٍ واحدة، وَوُزعت على أولياء القتلى، وكذا آخر كل سنة(٢)، وإن اختلف ابتداء التواريخ؛ فإذا تَم الحول الأول، أخذ ثلث الدية، وتسلم إلى ولي القتيل الأول [تسعها](٣)، فإذا تم حول الثاني، فعل كذلك، فإذا تم حول الثالث فعل كذلك، فتقسم ثلث دية واحدة في ثلاثة أوقات، [وهكذا](٤) يفعل في السنين التسع(٥).

ولو كان القاتلُ قَتل امرأتين؛ فإن قُلنا الاعتبارُ بالنفس، [فالديتان](٦) في ثلاث سنين، وإن نَظرنا إلى القدر، فوجهان:

أحدهما: تجبُ في ست سنين، وثانيهما: تُؤخذ في ثلاث سنين، مع التفريع على

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٦/٥٣٠-٥٣١)، الوسيط للغزالي (٦/٣٧٦)، العزيز للرافعي (١٠/٤٨٨-٤٨٩)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٩١).

(٢) انظر: الوسيط للغزالي (٦/٣٧٦)، العزيز للرافعي (١٠/٤٨٩).

(٣) ساقطٌ في النسختين، والمثبت من العزيز للرافعي (١٠/٤٨٩).

(٤) في (ز): [وهذا].

(٥) انظر: الوسيط للغزالي (٦/٣٧٦)، العزيز للرافعي (١٠/٤٨٩).

(٦) في (ز): [فالديات].

النظر إلى المقدار، ومنهم من عكس الترتيب كما مر[١][٢].

الثاني: ثلاثةٌ قتلوا واحداً، فوجهان:

[أصحهما][٣]: تُضرب على العواقل على كل عاقلةٍ ثُلثها، ويُؤدى ذلك الثلث في ثلاث سنين.

والثاني: أنَّها تؤخذ في سنة، نظراً إلى المستحق عليه[٤].

---

(١) وهو: أنَّا إن اعتبرنا النفس، فالديتان في ثلاث سنين، كدية المرأة الواحدة، وإن اعتبرنا المقدار، فوجهان: أحدهما: أنَّا نضرب الديتين في سنتين؛ فإن مقدار كل دية نصف الدية الكاملة، ولا نضم دية إلى دية، والوجه الثاني: أنَّا نضم دية إلى دية، ونضربها في ثلاث سنين؛ فإن دية امرأتين، كدية رجل، وقد مر في الصفحة السابقة. انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٣١/١٦)، البسيط للغزالي (٦٦٩).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٣١/١٦)، البسيط للغزالي (٦٦٩)، المطلب العالي لابن الرفعة (٢٦١-٢٦٢)، النجم الوهاج للدميري (٥٧٠/٨).

(٣) في (ط): [أحدهما].

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٢٩/١٦)، الوسيط للغزالي (٣٧٦/٦)، العزيز للرافعي (٤٨٩/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٩١/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (٨٧/٤).

الثالث: الصحيحُ المشهور أنَّ ديات الأطراف وأُروش الجراحات يُنظر فيها؛ فإن كان الواجبُ قَدر ثُلث الدية، كما في المأمومة[١] والجائفة[٢]، أو أقل، كما في الهاشمة[٣] والموضحة[٤]، ضُربت في سنةٍ واحدة، سواء فيه المقدرات والحكومات[٥].

وإن كان الواجبُ أَكثر من ثُلث الدية ودُون الثلثين، كقطعِ إحدى يدي الرجل الحُر المسلم، ضُربت في سنتين، فيُؤخذ عند انقضاء [الأولى][٦] الثلث، وعند انقضاء الثانية الباقي[٧].

وإن كان أَكثر من الثُلثين، ولم يَزد على ديةِ النفس، كما لو قَطع يديه، فحكمه حُكم ديةِ النفس، تُضرب في ثلاث سنين[٨].

فإن [كانتا][٩] يَدي يهودي، أو نصراني حر؛ فتجبُ في ثَلاث سنين، أو في

(١) المأمومة: من الشجاج، وهي التي تبلغ أم الرأس، وهي خريطة الدماغ المحيطة به، ويقال لها: الآمَّة أيضاً. انظر: روضة الطالبين (٦/١٩٤-١٩٥)، لسان العرب (١٢/٣٣).

(٢) الجائفة: وهي الجراحة الواصلة إلى الجوف الأعظم من البطن أو الصدر، أو ثغرة النحر، أو الجنبين. انظر: مختار الصحاح للرازي (٦٤)، روضة الطالبين للنووي (٦/٢٨٩).

(٣) الهاشمة: من الشجاج، وهي التي تهشم العظم، أي تكسره. انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي للهروي (٢٣٩)، روضة الطالبين للنووي (٦/١٩٤).

(٤) الموضحة: من الشجاج، وهي تخرق السمحاق وتوضح العظم، وقيل: هي التي تبدي وضح العظم، أي: تظهره. انظر: مختار الصحاح للرازي (٣٤١)، روضة الطالبين للنووي (٦/١٩٤).

(٥) انظر: الحاوي للماوردي (١٢/٣٥٠)، البيان للعمراني (١١/٥٩٤)، العزيز للرافعي (١٠/٤٨٩-٤٩٠)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٩١).

(٦) في (ط): [المدة].

(٧) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٦/٥٣٦)، البيان للعمراني (١١/٥٩٤)، العزيز للرافعي (١٠/٤٩٠)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٩١).

(٨) انظر: التهذيب للبغوي (٧/١٩٥)، البيان للعمراني (١١/٥٩٤)، العزيز للرافعي (١٠/٤٩٠)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٩١).

(٩) في (ط): [كانا].

سنة؟ فيه الوجهان المتقدمان[١][٢].

وإن [كانتا][٣] يَدي عَبدٍ، قيمتُهُ تُساوي قيمة مائتين من الإبل، فهل تُضرب في ثلاث سنين، أو في ست؟ فيه الوجهان[٤][٥].

[في أنَّها تُضرب في سنتين][٦]، أو ثلاث؟[٧] فعلى الأول نضرب الثلث في الأولى/[٨] والسدس في الثانية[٩].

وأمَّا دية إحدى يديها، فتضرب في سنة قطعاً[١٠].

وإن زاد الواجب على ديةٍ كاملة، كما لو قَطع يدي رجلٍ ورجليه؛ فإن راعينا

---

(١) انظر: صفحة (٢٢٨).

(٢) المعتمد: أنَّها في سنة كما في دية النفس. انظر: الوسيط للغزالي (٣٧٦/٦)، روضة الطالبين للنووي (٣٩١/٦)، تحفة المحتاج للهيتمي (٩٥/٤).

(٣) في (ط): [كانا].

(٤) المعتمد: أنَّها تضرب كما في دية نفسه في ست سنين. انظر: الوسيط للغزالي (٣٧٦/٦)، روضة الطالبين للنووي (٣٩١/٦).

(٥) انظر: صفحة (٢٢٧)، وانظر: العزيز للرافعي (٤٨٨/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٩١/٦)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (٢٦٤).

(٦) هكذا في النسختين، والصحيح الذي يقتضيه السياق [وإن كانتا يدي امرأةٍ، فينبني على الخلاف في دية نفسها في أنَّها تُضرب في سنتين].

(٧) المعتمد: أنهَّا في سنتين. انظر: روضة الطالبين للنووي (٣٩١/٦)، تحفة المحتاج للهيتمي (٩٥/٤).

(٨) نهاية اللوحة (٥٧/أ).

(٩) انظر: الوسيط للغزالي (٣٧٦/٦)، العزيز للرافعي (٤٩٠/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٩١/٦).

(١٠) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٣٦/١٦)، الوسيط للغزالي (٣٧٦/٦)، العزيز للرافعي (٤٩٠/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٩١/٦).

المقدار، ضربنا ذلك في ست سنين[(١)]، وإن راعينا حرمة النفس، فوجهان:

أظهرهما: أنَّ الحكم كذلك.

والثاني: أنَّه لا يُزاد على [ثلاث][(٢)] سنين[(٣)].

وهما كالوجهين فيما إذا قَتل اثنين، ولَزِمَ عاقلته ديتان، تُضربان في ثلاث، أو ست؟[(٤)][(٥)]

وفي أصل الفرع وجهٌ [بعيد][(٦)]: أنَّ ديات الأطراف وأُروش الجراحات، تُضرب في سنةٍ واحدةٍ، قَلَّت أم كَثُرَت، تفريعاً على أنَّ المرعي في التأجيل بالثلاث كَون الواجب بدل النفس[(٧)].

---

(١) انظر: الحاوي للماوردي (١٢/٣٥٠)، التهذيب للبغوي (٧/١٩٥)، البيان للعمراني (١١/٥٩٤-٥٩٥)، العزيز للرافعي (١٠/٤٩٠).

(٢) في (ط): [ست].

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٦/٥٣٦-٥٣٧)، التهذيب للبغوي (٧/١٩٥)، العزيز للرافعي (١٠/٤٩٠)، النجم الوهاج للدميري (٨/٥٧١).

(٤) المعتمد: أنَّها كالحكم فيما لو قتل ثلاثة، أنَّها تضرب في ثلاث سنين. انظر: العزيز للرافعي (١٠/٤٨٨-٤٨٩)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٩١)، تحفة المحتاج للهيتمي (٤/٩٥).

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٦/٥٣٧)، العزيز للرافعي (١٠/٤٩١).

(٦) في (ط): [يعتمد].

(٧) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٦/٥٣٥-٥٣٦)، العزيز للرافعي (١٠/٤٨٩)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٩١).

الرابع: العاقلة إن كانوا حاضرين في بلدِ الجناية، ضُربت الدية عليهم على الترتيب المتقدم[١]، وأُخذت منهم بعد انقضاء الحول[٢].

وإن كانوا غائبين لم يُحضَرُوا ولم يُنتَظَر حُضورهم، لكن يُضرب عليهم[٣]؛ فإن كان لهم مَالٌ حاضرٌ، أُخِذَ منه، وإن كان مالهم غائباً أيضاً، كَتب القاضي بذلك إلى قاضي بلدهم ليأخذها منهم، وإن شاء حكم بالقتل، وكتب إلى قاضي بلدهم، ليَضرب الدية عليهم، ويستوفيها منهم[٤].

وإن كان بعضهم حاضراً وبعضهم غائباً؛ فإن كان الواجب يستوعب الكل إذا وُزِّعَ عليهم، وُزِعَ على الجميع قطعاً، سواء كان [الحاضرون][٥] الأقربين أو الأبعدين[٦].

وإن كان لا يستوعبهم، ولو وُزِّعَ على أحد الفريقين حَصل الغرض؛ فإن [كان][٧] الفريقان مستويان في الدرجة، فهل يقدم الحاضرون، ويكون الغائبون كالمعدومين؟ فيه قولان:

أصحهما: لا، وتُضرب على الكل، كذا ذَكر الأكثرون القولين[٨].

---

(١) انظر: البيان للعمراني (٦٠٧/١١)، العزيز للرافعي (٤٩٢/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٩١/٦).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥١١/١٦-٥١٣)، النجم الوهاج للدميري (٥٧٥/٨).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٤٩٢/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٩١/٦-٣٩٢)، أسنى المطالب للأنصاري (٨٧/٤).

(٤) انظر: الحاوي للماوردي (٣٦٢/١٢-٣٦٣)، العزيز للرافعي (٤٩٢/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٩١/٦-٣٩٢)، أسنى المطالب للأنصاري (٨٧/٤).

(٥) في (ط): [الحاضر]

(٦) انظر: الحاوي للماوردي (٣٦٤/١٢)، البيان للعمراني (٦٠٧/١١)، المطلب العالي لابن الرفعة (٢٧٢).

(٧) في (ط): [كانت].

(٨) انظر: التهذيب للبغوي (٢٠٠/٧)، البيان للعمراني (٦٠٧/١١)، العزيز للرافعي (٤٩٢/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٩٢/٦)، المطلب العالي لابن الرفعة (٢٧٢).

وجعلهما المتولي في أنَّه: هل يجوز تخصيصُ الحاضرين بالضرب عليهم؟ قال: "وهو مُفرعٌ على أنَّهم لو كانوا كلهم حاضرين، لا يجوز تخصيصُ بعضهم بالضرب عليه؛ فإن جوزناه جاز تخصيص الحاضرين قطعاً"[١].

وإن كانوا مختلفين في الدرجة؛ فإن كان الحاضرون الأقربين، وُزِّعَ عليهم قطعاً؛ فإن لم يفِ التوزيع عليهم بالواجب، ضُرِبَ على الغائبين[٢].

وإن كانوا الأبعدين، ففي تخصيص الحاضرين بالضرب عليهم طريقان:

أشبههما: فيه القولان، والثاني: القطع بالضرب [على الأقربين][٣]، وإن [بَعدت][٤] دَارهم[٥].

فإن قُلنا بتقديم الحاضرين، فقد قال الإمام: "لا نُجري هذا في كلِ غيبةٍ، وإن كانت إلى مسافة القصر، وأقرب مُعتبر في البعد عندي، [مُتلقَّى][٦] من الأجل الشرعي؛ فإن كان يمكن تحصيل الغرض من الغيّب في مُدَّة سنة، فليس متعذراً، وإن لم يتيسر/[٧] في سنة، فيقضى عند ذلك بالتعذر، ويأتي القولان"[٨]؛ وتابعه الغزالي[٩].

---

(١) انظر: تتمة الإبانة للمتولي (١/٥٣٦-٥٣٧).

(٢) انظر: الحاوي للماوردي (١٢/٣٦٣)، التهذيب للبغوي (٧/٢٠٠)، العزيز للرافعي (١٠/٤٩٢)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٩٢).

(٣) في النسختين [عليهم]، والمثبت من العزيز للرافعي (١٠/٤٩٣).

(٤) في (ز): [تعددت].

(٥) انظر: البيان للعمراني (١١/٦٠٧-٦٠٨)، العزيز للرافعي (١٠/٤٩٢-٤٩٣)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٩٢).

(٦) في (ز): [بتلقي الركبان].

(٧) نهاية اللوحة (٥٧/ب).

(٨) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٦/٥٥٠).

(٩) انظر: الوسيط للغزالي (٦/٣٧٧).

قال الرافعي: "وكلام الشافعي رضي الله عنه والأصحاب، لا يُساعده على ذلك، فإنَّهم فَرضوا الخلاف فيما إذا كان القاتل بمكة والعاقلة بالشام"[١].

وإذا لم يفِ الضرب على الحاضرين بالواجب، ضُرب على الأقرب فالأقرب منهم، إلى الوفاء[٢]؛ وإن كان الحاضرون هم الأباعد، فضربنا عليهم، ثم حضر الغيّب، قال الإمام: "لا يَبعُد أن يَرجع الأباعد عليهم، ويجوز أن يُقال: انقضى الأمر بتغريمهم" [انتهى[٣]، والأخير هو المنصوص في الأم[٤]][٥].

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (٤٩٣/١٠).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (٤٩٢/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٩٢/٦).

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٥١/١٦).

(٤) انظر: الأم للشافعي (٢٨٩/٧).

(٥) ساقطٌ في (ط).

الخامس: ابتداء المدة المضروبة، كدية النفس من وَقت زُهوق الروح[١]، إذا كان القتل بجراحةٍ مُذفِّفَة[٢][٣].

وإن كان بسرايةٍ، من قَطع عُضوٍ، أو جِراحةٍ [أُخرى، فأوجه][٤]:

أصحها: وهو المذهب المشهور أنَّ الحكم كذلك.

والثاني: أنَّه من وقت الجراحة، وهما كالقولين في أنَّ الكفارة في القصاص تعتبر بوقت الموت، أو وقت الجراحة.

والثالث: أنَّ ابتداء دية العضو، من وقت قَطعه، والباقي من وقت الزهوق[٥].

وحكى الغزاليُ وَجهاً: "أنَّ ابتداء المدة من وقت الرفع إلى القاضي"[٦]، ولا يُوجد لغيره إلا ممن يُحتمل أنَّه أخذه عنه[٧].

وأمَّا ابتداءُ المدة في الواجب في الجناية على ما دون النفس؛ فإن لم يَسرِ

---

(١) زهوق الروح: أي خروجها من البدن وذهابها، وزهقت نفسه زهوقا: أي خرجت وهلكت وماتت. انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي للهروي (٢٦٦)، تاج العروس للزبيدي (٤٢٤/٢٥).

(٢) الذَّف: هو الإجهاز على الجريح، وذَفَّفْتُ على الجريح تَذْفيفاً، إذا أسرعت قتْله، ومذففة أي قاتلة. انظر: الصحاح للجوهري (١٣٦٢/٤)، لسان العرب لابن منظور (١١٠/٩).

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٠٩/١٦)، التهذيب للبغوي (١٩٦/٧)، العزيز للرافعي (٤٩٣/١٠)، روضة الطالبين (٣٩٢/٦).

(٤) في (ط): [آخر فأوضحه].

(٥) انظر: التهذيب للبغوي (١٩٦/٧)، العزيز للرافعي (٤٩٣/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٩٢/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٧١/٨)، أسنى المطالب للأنصاري (٨٧/٤).

وأما هذا الخلاف الذي ذكره المؤلف فلم يذكره إلا القاضي حسين فقط. انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (٢١٩/١٦)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (٢٧٩).

(٦) انظر: الوسيط للغزالي (٣٧٧/٦).

(٧) انظر: العزيز للرافعي (٤٩٣/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٩٢/٦).

واندملت، فالمذهب: أنَّ ابتداءِ المدة من وقت الجناية[١]؛ فإن مَضت السنة ولم تندمل الجراحة، ففي مطالبة العاقلة بالأرش الخلاف المتقدم في مطالبة الجاني إذا كان عامداً[٢].

وقال أبو الفياض: ابتداؤها من وقت الاندمال[٣].

وإن سَرت إلى عُضوٍ، كما لو قَطع إصبعهُ، فسرى إلى الكف، فسقط، ثم اندمل، فأوجه:

أحدها: أن ابتدائها من وقت سقوط الكف، فإنَّها نهايةُ الجناية، وجزم به البغوي وصححه الفوراني، وضعفه الإمام[٤].

وثانيها: ابتداؤها من وقت الاندمال، وجزم به العراقيون والماوردي[٥].

وثالثها: أنَّ ابتداء مدة أرش الأصبع من وقت القطع، ومدة أرش الكف من يوم سقوطه، كما لو انفردَ كل منهما بجناية، واختاره الإمام والقفال والروياني[٦][٧].

وقال ابن داود: ابتداءُ المدة في الكفِ من وقت سقوطه، وفي الأصبع، وجهان:

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥١١/١٦)، العزيز للرافعي (٤٩٤/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٩٣/٦)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٢٢٢/١٦)، تحفة المحتاج للهيتمي (٩٥/٤).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (٤٩٤/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٩٣/٦)، المطلب العالي لابن الرفعة (٢٨٢).

(٣) انظر: روضة الطالبين للنووي (٣٩٣/٦)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٢٢٢/١٦-٢٢٣)، النجم الوهاج للدميري (٥٧١/٨).

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥١١/١٦)، التهذيب للبغوي (١٩٦/٧)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٢٢٢/١٦).

(٥) انظر: الحاوي للماوردي (٣٤٩/١٢)، البيان للعمراني (٥٩٣/١١-٥٩٤).

(٦) وهو المعتمد. انظر: مغني المحتاج للشربيني (١٢٨/٤)، تحفة المحتاج للهيتمي (٩٥/٤).

(٧) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥١١/١٦)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٢٢٢/١٦).

أحدهما: من يوم سقوطها، والثاني: من يوم قطعها[١].

السادس: في أنَّ المال الواجب بجنايةِ الرقيق يجبُ على من؟

فإذا جنى الرقيق؛ فإن لم يَكن مستولدة؛ بأن كان عبداً، أو أمةً غير مستولدة؛ فإن كانت الجناية تُوجب المال، أو تُوجب القصاص لكنها عادت بالعفو إلى المال/[٢]، تعلق المال برقبته دون سيده، [وعاقلة][٣] سيده، إذا لم يكن للسيد مَدخلٌ فيها، فيؤدى من رقبته[٤].

وهل يتعلق مع ذلك بذمته، حتى يُطالب به بعد عتقه؟

فيه قولان، وقيل وجهان:

أحدهما: وينسب إلى القديم، نعم؛ فعلى هذا الرقبة مرهونةٌ بالمال الثابت في ذمته، ولو بيع في الجناية وتَلف الثمن من غير تَفريط قبل أن يأخذه مستحقه، طُولب العبد بعد عتقه بجميع الجناية[٥]، وجزم به الماوردي هنا، وصححه الإمام[٦]، وقال الغزالي: "هو أقيس"[٧].

وأصحهما وينسب إلى الجديد: المنع[٨].

---

(١) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (٢٨٢). وانظر: نهاية المطلب للجويني (١٦/٥١٠-٥١١)، العزيز للرافعي (١٠/٤٩٤-٤٩٥)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٩٣).

(٢) نهاية اللوحة (٥٨/أ).

(٣) في(ز): [وعلى عاقلة].

(٤) انظر: العزيز للرافعي (١٠/٤٩٦)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٩٣)، منهاج الطالبين للنووي (٤٩٣)، تحفة المحتاج للهيتمي (٤/٩٧).

(٥) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (١٦/٢٠٩)، المطلب العالي لابن الرفعة (٢٩٥).

(٦) انظر: الحاوي للماوردي (١٢/٣١٥)، نهاية المطلب للجويني (١٦/٤٥٦).

(٧) انظر: الوسيط للغزالي (٦/٣٧٨).

(٨) انظر: التهذيب للبغوي (٧/١٧٤)، العزيز للرافعي (١٠/٤٩٧)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٩٣)، منهاج الطالبين للنووي (٤٩٣)، تحفة المحتاج للهيتمي (٤/٩٨).

وبنى عليهما القاضي، أنَّ السيد إذا فَدى العبد، هل يَفديه بالأرش ما بلغ، أو بأقل الأمرين؟[١][٢] وفيه نظر.

ولا فَرق بين أن تَكون الجنايةُ خطأً، أو عمداً وآل الأمرُ إلى المال، نص عليه[٣].

وقال في الخلاصة: "إن كان عمداً بيع في الجناية؛ فإن لم يفِ بأرشها، أُتبع الباقي بعد عتقه، وإن كانت خطأ، لم يُتبَع على الصحيح؛ لأنَّ أرش الخطأ لا يجب على الجاني ولا عاقلة الرقيق"[٤].

والقولان فيما إذا قامت بينةٌ بجنايةِ العبد، أو أَقر بها السيد[٥]، أمَّا لو أَقر بها العبد دونه؛ فإن كانت موجبة للقصاص [قُبل][٦] قَوله فيها؛ فإن آل الأمر بالعفو إلى المال، ففي تَعلُّقِه برقبته خلاف: الأصح عند البغوي: أنَّه يتعلَّق به[٧]، وإن كانت لا توجب إلا المال، فالصحيح المنصوص: أنَّه يتعلَّق بذمته[٨].

ومنهم من أجرى فيه الخلاف فيما إذا ثبت بالبينة، أو بتصديق السيد وقد مر

(١) المعتمد: أنَّ السيد إذا فدى العبد، يفديه بالأقل من قيمته والأرش. انظر: منهاج الطالبين للنووي (٤٩٣)، تحفة المحتاج للهيتمي (٤/٩٧-٩٨).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٦/٤٥٤-٤٥٥)، المطلب العالي لابن الرفعة (٢٩١).

(٣) انظر: الأم للشافعي (٧/٤٢)، وانظر: مغني المحتاج للشربيني (٤/١٣٠)، تحفة المحتاج للهيتمي (٤/٩٧).

(٤) انظر: الخلاصة للغزالي (٥٧٥).

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني (٧/٥٨)، المطلب العالي لابن الرفعة (٢٩٦).

(٦) في (ط): [فقبل].

(٧) انظر: التهذيب للبغوي (٧/١٧٣-١٧٤)، العزيز للرافعي (٥/٢٧٨)، المطلب العالي لابن الرفعة (٢٩٦).

(٨) انظر: الأم للشافعي (٧/٤٢) (٧/٢٤١)، نهاية المطلب للجويني (٧/٧٤)، العزيز للرافعي (٥/٢٧٨)، المطلب العالي لابن الرفعة (٢٩٦).

ذلك في البيع والإقرار[١][٢].

ويطّرد ذلك، فيما إذا صَدَّقه السيد على الجناية، لكن قال: قيمةُ العبد المقتول ألف، وقال العبد: ألفان، هل يُطالب بالألف الزائد بعد العتق؟

وعلى الصحيح المنصوص: يُطالب العبد بعد العتق بتمام الأرش عند المحققين[٣]، وقيل: يُطالب بالأقلِ من الأرش وقيمةِ رقبته[٤].

وحيث قُلنا بالتعلُّق بالذمة إذا ثبتت الجناية ببينة، أو إقرار السيد، أُتبع بالباقي بعد صرف ثمنه إلى الأرش، بعد العتق[٥].

وهل يصح أن يضمنه أجنبي؟

قال الإمام: "فيه تردد عندي متلقَّى من كلامهم"[٦].

أظهرهما: أنَّه يَصح، [كضمان الميت المعسِر وأولى، لتوقُّع يَساره][٧]، وضمان ما لزم ذمته من ديون المعاملات أَولى بالصحة، ولا خلاف في صحة ضمان ما يتعلق بكسبه، كالمهر في النكاح الصحيح؛ فإن ضَمِنَ السيد الأرش، فقد رتَّبَهُ [الإمام][٨]، على ما إذا ضَمنهُ أجنبي، وهذا أولى بالصحة[٩].

---

(١) انظر: مخطوط الجواهر البحرية للقمولي، نسخة المتحف، م٤ (١٩٦/أ).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٨/٧)، المطلب العالي لابن الرفعة (٢٩٧-٢٩٨).

(٣) انظر: الأم للشافعي (٦٨/٧)، المطلب العالي لابن الرفعة (٢٩٧-٢٩٨)، مغني المحتاج للشربيني (١٣٠/٤-١٣١)، تحفة المحتاج للهيتمي (٩٨/٤).

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (٧٤/٧)، المطلب العالي لابن الرفعة (٢٩٨).

(٥) انظر: العزيز للرافعي (٤٩٧/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٩٣/٦-٣٩٤).

(٦) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٥٧/١٦).

(٧) ساقطٌ في النسختين، والمثبت من روضة الطالبين للنووي (٣٩٤/٦).

(٨) ساقطٌ في (ط).

(٩) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٥٧/١٦)، وانظر: الوسيط للغزالي (٣٧٨/٦)، العزيز للرافعي (٤٩٧/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٩٤/٦).

فإن قُلنا: يَصح ضمانُ الأرش، فهل يطالب به الجاني في الحال؟

لا نَقل فيه، وقال بعضُ الفقهاء: يُشبه أن يُقال: إن كانت/[١] الجنايةُ عمداً طُولب، وإن كانت خطأً، أو شِبه عمد، فينبني على أنَّه إذا تَعلق برقبة العبد، هل يَتعلق بها على حكم الحلول حتى تُباع [في الحال][٢]؟[٣]

فقد حكى القاضي عن الفقيه منصور[٤]: "أنَّهُ يُباع منه في كل سنةٍ قَدر ثلث الأرش، وتجب دية الخطأ مؤجلة، ثلاث سنين في رقبته؛ فعلى هذا يكون الضمان [كذلك، قال: وقيل: يُباع في الحال، وبه قال القاضي الطبري وغيره[٥]، وهو ظاهر النص[٦]؛ وعلى هذا يكون الضمان][٧] حالاً[٨].

وليس معنى التعليق برقبة العبد، أنَّ المجني عليه، أو وَليهُ، يملكه، وإن كانت قيمتهُ قَدر الأرش أو أقل، بل معناه، أنَّه كالمرهون به؛ فيتخير السيد بين أن يبعه بنفسه، أو يسلمه للبيع، ويَصرف الأرش من ثمنه، أو من غيره، وبين أن يستبقيه ويفديه، فيكون

---

(١) نهاية اللوحة (٥٨/ب).
(٢) ساقطٌ في (ط).
(٣) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (٣٠١).
(٤) الفقيه منصور: هو منصور بن إسماعيل أبو الحسن التميمي، قال الشيخ أبو إسحاق: أخذ الفقه عن أصحاب الشافعي وأصحاب أصحابه، وله مصنفات في المذهب مليحة منها: الواجب، والمستعمل، والمسافر، والهداية وغيرها من الكتب، توفى سنة (٣٠٦هـ). انظر: طبقات الشافعية للسبكي (٣/٤٧٨-٤٧٩)، طبقات الشافعية للإسنوي (١/١٤٤)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/١٠٣).
(٥) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (١٦/٢١٦).
(٦) انظر: الأم للشافعي (٧/٤٢).
(٧) ساقطٌ في (ز).
(٨) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (١٦/٢١٦)، المطلب العالي لابن الرفعة (٣٠٢).

المال الذي بذله فداءً، كالثمن الذي يبذله له غيره[١].

وإن سلَّمهُ للبيع؛ فإن كان الأرشُ يستغرق قيمته، بِيع جَميعه، وإلا بِيع منهُ بقدر الحاجة، إلا أن لا يوجد راغبٌ في [شِراء][٢] بَعضِه، أو أذن السيدُ في بيع جميعه، فيُباع جميعه، يُؤدى منه في الأرش، ويكون الباقي له[٣].

وإنِ اختار أن يَفديَهُ، فبكم يَفديه؟ فيه قولان:

الجديد الصحيح: أنَّهُ يَفديهُ بأقل الأمرين، من أرش الجناية وقيمته.

والقديم: أنَّهُ يَفديه بالأرش بالغاً ما بلغ[٤].

ومتى تُعتَبر قيمته؟

حكى البغوي عن النَصّ: أنَّها تُعتبر يوم الجناية[٥]، [وعن القفال: أنَّها تعتبر يوم الفداء، وحمل النَصّ على ما إذا كان السيد مَنع من بيعه حين الجِناية][٦]، ثم نَقصَت قيمته[٧].

فإن قُلنا: يَفديهُ بكمال الأرش، فلو قَتله السيد أو أَعتقه أو بَاعه، وقُلنا: بنفوذهما،

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (١٠/٤٩٧)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٩٤)، النجم الوهاج للدميري (٨/٥٧٦-٥٧٧).

(٢) ساقطٌ في (ط).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (١٠/٤٩٧-٤٩٨)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٩٤)، النجم الوهاج للدميري (٨/٥٧٧)، أسنى المطالب للأنصاري (٤/٨٨).

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٦/٤٥٤)، الوسيط للغزالي (٦/٣٧٨)، منهاج الطالبين للنووي (٤٩٣)، النجم الوهاج للدميري (٨/٥٧٧).

(٥) وهو المعتمد. انظر: التهذيب للبغوي (٧/١٧٤)، وانظر: أسنى المطالب للأنصاري (٤/٨٨).

(٦) ساقطٌ في (ز).

(٧) انظر: التهذيب للبغوي (٧/١٧٤)، العزيز للرافعي (١٠/٤٩٨)، روضة الطالبين للنووي (٦/٣٩٤)، أسنى المطالب للأنصاري (٤/٨٨).

أو استولد الجارية [الجانية][(١)]، فوجهان:

أصحهما: لا يلزمه إلا أَقلُ الأمرين.

وثانيهما: يَلزمُهُ كمالُ الأرش[(٢)(٣)].

وروى ابنُ الصباغ عن أبي الطيب[(٤)] في صورة العتق تصحيحه[(٥)]،[وهو يطرد في أخواتها][(٦)].

ولو مَات العبدُ الجاني، أو هَرب قبل أن يُطَالَب السيد بتسليمه، فلا شيءَ على السيد، وكذا لو طُلِبَ ولم يمنعه؛ فإن منعه صار مُختاراً للفداء[(٧)]، ولو قُتِلَ العبد، فللسيدِ أن يَقتص، ويلزمهُ القيمة للمجني عليه[(٨)].

قال الرافعي: "ويجوز أن يُنظَر في وجوب الفداء [عليه][(٩)]، إلى أنَّ مُوجِب العمد القصاص، أو أَحدُ الأمرين، وإن كان القتل مُوجِباً للمال؛ تَعلَّق حقُّ المجني عليه

---

(١) ساقطٌ في (ز).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٥٨/١٦)، الوسيط للغزالي (٣٧٨/٦)، العزيز للرافعي (٤٩٩/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٩٥/٦)، تحفة المحتاج للهيتمي (٩٩/٤).

(٣) ذكر الرافعي والنووي أنَّ في المسألة طريقان: أحدهما طرد القولين. وأصحهما: القطع بأقل الأمرين، لتعذر البيع وبطلان توقع الزيادة. انظر: العزيز للرافعي (٤٩٩/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٩٥/٦).

(٤) أبو الطيب هو القاضي الطبري.

(٥) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (٢١٣/١٦)، المطلب العالي لابن الرفعة (٣٠٤).

(٦) هكذا في النسختين، والصحيح [وهو يأتي في القتل]، انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (٣٠٤).

(٧) انظر: التهذيب للبغوي (١٧٤/٧)، العزيز للرافعي (٤٩٩/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٩٥/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٧٩/٨).

(٨) انظر: التهذيب للبغوي (١٧٤/٧-١٧٥)، العزيز للرافعي (٤٩٩/١٠)، النجم الوهاج للدميري (٥٧٩/٨)، أسنى المطالب للأنصاري (٨٨/٤).

(٩) ساقطٌ من النسختين، والمثبت من العزيز للرافعي (٤٩٩/١٠).

بقيمته"(١)(٢).

فإذا أَخذها السيد، يُخير بين أن يُسلِّم عَينها، أو بَدلها، كما يَتخير في رَقبةِ العبد(٣)، وإذا لَزم الفداء بعد أن مَات العبد، أو قبل، ففيما يَفديه الطريقان فيما إذا [قَتله](٤)، أو أعتقه(٥)، لحصولِ اليأس عن بَيعهِ بزيادةٍ على قيمته(٦).

ولو/(٧) جَنى العبدُ ففداهُ السيد، ثم جَنى مرةً أُخرى؛ فإما أن يُسلمه ليُبَاع، أو يَفديه مرةً أُخرى؛ فإن كانت الجنايةُ قبل الفداء؛ فإن سلمه للبيع، وُزِّعَ ثمنهُ على أَرش الجنايتين، وإن اختار الفداء، فَداهُ على الجديد بالأقل من قيمته ومن الأرشين، وعلى القديم بالأرشين(٨)؛ وكذا لو كان سلَّمهُ ليُبَاع، فجنى جنايةً أُخرى قبل البيع(٩).

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (٤٩٩/١٠).

(٢) المعتمد: أنَّ مُوجِب العمد في النفس والطرف القود المحض. انظر: روضة الطالبين للنووي (٢٥٩/٦)، النجم الوهاج للدميري (٤٣٩/٨-٤٤٠)، تحفة المحتاج للهيتمي (٤٩/٤).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٤٩٩/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٩٥/٦)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٢١٤/١٦).

(٤) ساقطٌ في (ز).

(٥) والمعتمد: كما مر أنَّه يلزمه أقل الأمرين. انظر: روضة الطالبين للنووي (٣٩٥/٦)، تحفة المحتاج للهيتمي (٩٩/٤).

(٦) انظر: التهذيب للبغوي (١٧٥/٧)، العزيز للرافعي (٤٩٩/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٩٥/٦).

(٧) نهاية اللوحة (٥٩/أ).

(٨) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٥٩/١٦-٤٦٠)، العزيز للرافعي (٤٩٨/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٩٤/٦-٣٩٥)، منهاج الطالبين للنووي (٤٩٣)، تحفة المحتاج للهيتمي (٩٨/٤-٩٩).

(٩) انظر: العزيز للرافعي (٤٩٩/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٩٥/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٧٨/٨).

ومن نصفه حر ونصفه رقيق، إذا قَتل خطأً، تجبُ نصف الدية على عاقلته[١].

وإن كانت الجناية من مستولدة؛ فإن جَنت على نَفسٍ أو مالٍ، وجب على السيد فداؤها[٢]، وبما يفديها؟ فيه طريقان:

أصحُهُما: القطعُ بأنَّهُ يفديها بالأقل من قيمتها وأَرش الجناية.

والثاني: طردُ القولين المتقدمين في غيرها[٣].

وفي وقت اعتبار القيمة وجهان:

أحدهما: يوم الاستيلاد، **وأظهرهما**: يوم الجناية[٤].

ولو جَنت جنايتين فصاعداً؛ فإن أثبتنا القديم، وهو: أنَّهُ يفديها بالأرش ما بلغت، فعليه أن يَفديها بأرش الجنايات ما بَلَغَت[٥]، وإن قُلنا بالصحيح: أنَّ الواجب أَقلُ الأمرين؛ فإن كان أَرشهما قَدر قيمتها، أو دونه فَداها بهما[٦].

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (٤٩٦/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٩٣/٦)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٢١٧/١٦)، أسنى المطالب للأنصاري (٨٧/٤).

(٢) انظر: الحاوي للماوردي (٣٢١/١٢)، نهاية المطلب للجويني (٤٥٨/١٦)، العزيز للرافعي (٥٠٠/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٩٥/٦).

(٣) انظر: الوسيط للغزالي (٣٧٨/٦)، التهذيب للبغوي (١٧٥/٧)، العزيز للرافعي (٥٠٠/١٠)، منهاج الطالبين للنووي (٤٩٣)، تحفة المحتاج للهيتمي (٩٩/٤).

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٥٩/١٦)، العزيز للرافعي (٥٠٠/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٩٥/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (٨٩/٤).

(٥) انظر: تتمة الإبانة للمتولي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحيم الحارثي (٥٧٥/٢)، التهذيب للبغوي (١٧٥/٧)، روضة الطالبين للنووي (٣٩٥/٦).

(٦) انظر: الحاوي للماوردي (٣٢١/١٢)، العزيز للرافعي (٥٠٠/١٠-٥٠١)، روضة الطالبين للنووي (٣٩٥/٦-٣٩٦)، مغني المحتاج للشربيني (١٣٢/٤-١٣٣).

وإن كان أَرُش الأولى مثل القيمة، أو أكثر منها، أو كان دونها، إلا أنَّ الباقي من القيمة لا يَفي بأرش الثانية، فَيُنظَر أَوَقَعَت الجناية الثانية قَبل أن فدى السيد الأولى، أو بعده؟

فإن وقعت قبله، ففيما يَلزمه قَولان:

أحدهما: أنَّ عليه أن يفديها لكل جنايةٍ بالأقل من قيمتها، وأرش تلك الجناية.

وأصحهما: أنَّ الجميع كجنايةٍ واحدة، فلا يَلزمهُ إلا الأقل من أرش الجنايات، وقيمة المستولدة[(١)].

وإن وقعت الجناية الثانية بعد أن فَداها السيد من الأولى، تَرتبت هذه الحالة على الأولى؛ فإن قُلنا: يجب هناك لكل جنايةٍ الأقلُ من أرشها، ومن قيمة المستولدة، فهنا أولى[(٢)]، وإن قُلنا بالصحيح: أنَّ الجنايات كجناية واحدة هناك ولم نُوجِب الفداء إلا مَرةً واحدة، فهنا قولان:

أحدهما: يَفديها ثانياً بأقلِ الأمرين كما في الجناية الأولى، وصححه البغوي[(٣)]، وقطع به بعضهم.

وثانيهما: لا يلزمه إلا الأقلُ من القيمة، ومُوجِب الجنايتين[(٤)(٥)].

فعلى هذا، يُشارك المجني عليه ثانياً المجني عليه أولاً فيما أَخذه؛ فَيُطَالِب الثاني

---

(١) انظر: التهذيب للبغوي (١٧٥/٧-١٧٦)، العزيز للرافعي (٥٠١/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٩٦/٦)، مغني المحتاج للشربيني (١٣٢/٤-١٣٣).

(٢) انظر: التهذيب للبغوي (١٧٦/٧)، العزيز للرافعي (٥٠١/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٩٦/٦).

(٣) انظر: التهذيب للبغوي (١٧٦/٧).

(٤) انظر: التهذيب للبغوي (١٧٦/٧)، العزيز للرافعي (٥٠١/١٠-٥٠٢)، روضة الطالبين للنووي (٣٩٦/٦).

(٥) وهو المعتمد. انظر: روضة الطالبين للنووي (٣٩٦/٦)، أسنى المطالب (٨٩/٤).

الأول، ويُقسَم جملة المأخوذ عليهما، بحسب ما يقتضيه حَالُ الجنايتين[١].

مثاله: قِيمةُ المستولدة ألف، وأَرشُ كُلِّ جنايةٍ ألف، وأَخذ/[٢] المجني عليه أولاً الألف، يَرجع الثاني عليه بخمس مائة[٣]، ولو كان أَرشُ الجناية الثانية خمسمائة، رَجع المجني عليه ثانياً بِثُلث الألف[٤]، ولو كان أَرشُ الأولى خمسمائة وأَرشُ الثانية ألف، فأخذ الأول خمسمائة، يأخذ الثاني من السيد خمسمائة بقيةَ القيمة، ويَرجعُ على الأول بثُلث ما أخذ، لتصير القيمة بينهما أثلاثاً[٥].

كما إذا قُسِّمَت تَرِكَةُ إنسانٍ على غُرمائِه ووصاياه وورثته، وكان قد حَفر بئر عدوانٍ، فَهلك بها بهيمةٌ؛ فإنَّ ربها يُزاحِم الغرماء والورثة والموصَى لهم، ويَستردّ منهم حِصَّتَه، فلو هَلك بها شيءٌ آخر بعد ذلك، استرد مُستَحَقه منهم أيضاً ومن مُستَحِق الجناية الأولى[٦].

والحُكْمُ في جنايتها ثالثةً ورابعةً وهكذا، كَحُكمِهَا إذا جَنَت ثانيةً[٧]؛ واختلفوا في مَحلِّ القولين:

---

(١) انظر: التهذيب للبغوي (١٧٦/٧)، العزيز للرافعي (٥٠٢/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٩٦/٦)، تحفة المحتاج للهيتمي (٩٩/٤-١٠٠).

(٢) نهاية اللوحة (٥٩/ب).

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٦١/١٦-٤٦٢)، روضة الطالبين للنووي (٣٩٦/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٨٠/٨)، مغني المحتاج للشربيني (١٣٢/٤).

(٤) انظر: الحاوي للماوردي (٣٢٢/١٢)، العزيز للرافعي (٥٠٢/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٩٦/٦)، مغني المحتاج للشربيني (١٣٢/٤).

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٦٢/١٦)، العزيز للرافعي (٥٠٢/١٠)، النجم الوهاج للدميري (٥٨٠/٨)، مغني المحتاج للشربيني (١٣٢/٤).

(٦) انظر: التهذيب للبغوي (١٧٧/٧)، العزيز للرافعي (٥٠٢/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٩٦/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٨٠/٨)، مغني المحتاج للشربيني (١٣٢/٤).

(٧) انظر: الحاوي للماوردي (٣٢٢/١٢)، التهذيب للبغوي (١٧٧/٧)، العزيز للرافعي (٥٠٢/١٠)، المطلب العالي لابن الرفعة (٣١١).

فقيل: هما فيما إذا أَعطى القيمة بنفسه، أمَّا إذا أَعطاها بقضاءِ القاضي فلا يَلزمُهُ شيءٌ قطعاً، والظاهر: أنَّهما مُطلقان[١].

وإذا جمعت بين الحالتين، حَصَل فيهما أربعةُ أقوال:

ثالثها: إن تَخلل الفداء، لَزمهُ فداءٌ آخر، وإن لم يتخلل، كَفاهُ فداءٌ واحد لهما.

ورابعها: إن تخلل الفداء ودفعه بقضاءِ القاضي كفى فداءٌ واحدٌ لهما، وإن دفعهُ بنفسه لزمهُ فداء آخر[٢].

الفرعُ السابع: لو قَال السيد: اخترتُ فداءَ العبد، أو قال: أنا أَفديهُ بصيغة الوعد، لم يلزمه الفداء في أصح الوجهين، بل يَبقى على خيرته حتى يؤديه[٣]، وفي كَونِ بَيعه اختيار للفداء، وجهان: وأولى بأن يكون اختياراً، وقيل: أولى بالمنع[٤].

والأصح: أنَّ الوطء لا يَكُون اختياراً، ما لم يُحبِلَهَا؛ فإن أَحبَلها، فهو كإعتاقها، والخلافُ كالخلافِ في أنَّ وطء البائع في زَمن الخيار، ووطءُ المشتري فيه إجازة، وإن كان الأصح: أنَّه ثَمَّ فسخ وإجازة[٥].

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (٥٠٢/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٩٦/٦)، المطلب العالي لابن الرفعة (٣١٠).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (٥٠٢/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٩٦/٦).

(٣) انظر: الوسيط للغزالي (٣٧٩/٦)، العزيز للرافعي (٤٩٩/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٩٥/٦)، منهاج الطالبين للنووي (٤٩٣).

(٤) انظر: الوسيط للغزالي (٢٥/٣)، المطلب العالي لابن الرفعة (٣١٤).

(٥) انظر: الوسيط للغزالي (٣٧٩/٦)، العزيز للرافعي (٥٠٣/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٩٧/٦).

الثامن: قال البغوي: "لو جَنت جاريةٌ لها ولدٌ، لم يتعلق الأرشُ برقبته، وإن وَلدت بَعد الجناية، سواء كان موجوداً يوم الجناية أم لا؛ ثم إذا لم يَجُز التفريق، يُباع الولد معها، ويُصرف ما يُقابل الأم إلى الأرش، وما يُقابل الولد للسيد"، انتهى[1].

ويظهر أن يأتي هنا الخلاف المذكور، فيما إذا رهن الأم دون ولدها الصغير، فبيعا، هل يقومان منفردين، أو منضمين، أو الأم مفردة والولد منضماً؟[2]

قال: "ولو جَنَت وَهي حَائلٌ وحَبِلت بعد الجناية، فإن قُلنا: الحملُ لا يُعرَف، بيعت، وإن قلنا: يُعرَف فلا تُبَاع حتى تَضع"[3].

التاسع: لو لم يَفدِ السيد الجاني، ولم يُسلِمَهُ ليُبَاع، بَاعهُ الحاكم وصَرف ثمنهُ، أو ما يَستحِقه المجني عليه/[4] إليه[5]، وإن أَرادَ بَيعهُ من المجني عَليه، جَاز إن كان الأَرشُ نَقداً، وإن كان إبلاً، قال المتولي: "ينبني على أنَّ الصلح عن إبل الدية هل يجوز؟"[6][7]

---

(١) انظر: التهذيب للبغوي (١٧٧/٧)، وانظر: العزيز للرافعي (٥٠٣/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٩٧/٦).

(٢) المعتمد: أن تُقوَّم الأم وحدها، ثم تُقوَّم مع ولدها. انظر: مغني المحتاج للشربيني (١٦٢/٢)، تحفة المحتاج للهيتمي (٢٥٣/٢).

(٣) انظر: التهذيب للبغوي (١٧٧/٧)، وانظر: العزيز للرافعي (٥٠٣/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٩٧/٦).

(٤) نهاية اللوحة (٦٠/أ).

(٥) انظر: تتمة الإبانة للمتولي (٥٧١/٢)، العزيز للرافعي (٥٠٣/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٩٧/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (٨٩/٤).

(٦) انظر: تتمة الإبانة للمتولي (٥٧١/٢)، وانظر: العزيز للرافعي (٥٠٣/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٩٧/٦).

(٧) والمعتمد: أنَّه يجوز الصلح عن إبل الدية، فعلى هذا يجوز أن يبيعه من المجني عليه، وإن كان الأرش إبلاً. انظر: روضة الطالبين (٢٨٥/٦)، تحفة المحتاج (٥٧/٤-٥٨).

القسم الرابع من الكتاب في دية الجنين

والكلام فيه في أربعة أطراف:

الأول: فيما يوجب الغرة، والثاني: فيما يجب فيه، والثالث: في الواجب بصفاته، والرابع: فيمن يجب عليه.

الطرف الأول:

فيما يُوجب الغُرَّة: وهو كل جنايةٍ تُوجِب انفصالَ الجنينِ ميتاً[١].

القيدُ الأول: الجناية، وهي كُلُّ ما [يُؤثر][٢] في الجنين، من فِعلٍ، مثل: أن يَضرب الحامل، أو يُوجرها دواءً[٣]، أو غيره، فَيُجهِض جنينها، وكذا إن شربته هي لغير حاجة، أو طفرت طفرة[٤] خارجة عن عادة مثلها من الحوامل، وكان مثلها يُسقط

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٩٦/١٦-٥٩٧)، العزيز للرافعي (٥٠٤/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٩٩/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (٨٩/٤).

(٢) في (ط): [تؤثر].

(٣) يوجرها دواء: أي يصبه في فمها، وتوجَّر الدواء: أي بلعه، والماء: أي شربه كارهاً. انظر: لسان العرب لابن منظور (٢٧٩/٥)، القاموس المحيط للفيروز آبادي (٤٩١)، التعريفات الفقهية للبركتي (٢٣٦).

(٤) طفرة: من طفر، وطفر إذا وثب أو قفز من ارتفاع. انظر: تهذيب الأسماء واللغات للنووي (١٨٧/٣)، تاج العروس للزبيدي (٤٣١/١٢)، المعجم الوسيط (٥٥٩/٢).

الأجنة، فأجهضته؛ فإنَّها تَضمنه[١]، ولا أثر لِلطَّمة[٢] الخفيفة وما في معناها[٣].

أو قَولٍ: كما لو هَددها، أو خوفها، فألقت الجنين كما تقدم[٤].

وفي معنى الفعل، الترك الموجِب للإجهاض، كما لو منعها من الطعام والشراب، أو امتنعت منه مُدةً يحصلُ الإجهاض في مثلها، مع تمكنها من تناوله حتى أجهضت، سواءٌ كان ذلك بصوم رمضان، أو غيره إذا خشي منه؛ لأنَّها مأمورة بالإفطار؛ فإذا صامت وكان يُفضي إلى الإجهاض فأجهضته، ضَمنته[٥].

الثاني: **الانفصال**، فلو جَنى على الأمِ، فماتت ولم يَنفصل الجنين، لم يَجِب عليه له شيء[٦]، وكذا لو كانت مُنتفخَة البطن، فَزال انتفاخه بالجناية، أو كانت تَجدُ حركةً في بطنها، فانقطعتِ الحركة[٧].

---

(١) انظر: الحاوي للماوردي (٤٠٥/١٢)، العزيز للرافعي (٥٠٤/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٩٩/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٨٢/٨).

(٢) اللطم: هو الضرب على الوجه بباطن الراحة. انظر: مقاييس اللغة لابن فارس (٢٥٠/٥)، لسان العرب لابن منظور (٥٤٢/١٢).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٥٠٤/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٩٩/٦)، مغني المحتاج للشربيني (١٣٣/٤)، أسنى المطالب للأنصاري (٨٩/٤).

(٤) انظر: صفحة (٦٨)، وانظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (٣٢٩)، مغني المحتاج للشربيني (١٣٣/٤).

(٥) انظر: الحاوي للماوردي (٤٠٥/١٢)، النجم الوهاج للدميري (٥٨٢/٨)، مغني المحتاج للشربيني (١٣٣/٤).

(٦) انظر: العزيز للرافعي (٥٠٥/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٩٩/٦)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٨٤/١٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٨٣/٨).

(٧) انظر: التهذيب للبغوي (٢١٢/٧)، العزيز للرافعي (٥٠٥/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٩٩/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٨٣/٨).

ولو انفصل ميتاً في حياة أمه، أو بَعد موتها بالجناية، وَجَبت الغرة[١].

وهل المعتَبر ظُهور [شيء من][٢] الجنين، أو انفصاله التام؟ فيه وجهان:

أصحهما وهو المنصوص: أنَّ المعتَبر ظُهور شيء منه، ليتحققَ وُجوده.

وثانيهما: أنَّ المعتَبر الانفصالُ التام، كسائرِ الأحكام المتعلقة بالولادة[٣].

ويُخَرّج عليهما، ما إذا جَنى عليها، فَأَخرَجَ الجنينُ رأسه، وماتت قبل انفصاله، ومات، أو أخرج رأسه ثم جَنى عليها، فماتا قبل انفصاله، فعلى الأصح: تَجبُ [الغرَّة][٤]، وعلى الثاني: لا[٥]، وما لو قُدَّت[٦] فَشُوهد الجنين في بطنها ولم يَنفصل، سَواء انقدَّ معها أم لا[٧].

---

(١) انظر: الوسيط للغزالي (٣٨١/٦)، التهذيب للبغوي (٢١٢/٧)، روضة الطالبين للنووي (٤٠٠/٦)، مغني المحتاج للشربيني (١٣٣/٤).

(٢) ساقطٌ في (ط).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٥٠٥/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٩٩/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٨٣/٨).

(٤) ساقطٌ في النسختين، والمثبت من روضة الطالبين للنووي (٣٩٩/٦).

(٥) انظر: العزيز للرافعي (٥٠٥/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٣٩٩/٦-٤٠٠)، النجم الوهاج للدميري (٥٨٣/٨).

(٦) القَدُّ: هو قطع الشيء أو شقه طولاً، أو القطع المستأصل أو المستطيل. انظر: مقاييس اللغة لابن فارس (٦/٥)، القاموس المحيط للفيروز آبادي (٣٠٨)، تاج العروس للزبيدي (١١/٩-١٢).

(٧) انظر: نهاية المطلب للجويني (٦١٧/١٦)، الوسيط للغزالي (٣٨١/٦)، العزيز للرافعي (٥٠٥/١٠)، النجم الوهاج للدميري (٥٨٣/٨).

ولو أَخرجَ الجنينُ رأسه وصَاح، فَحزَّ رقبته، فعلى الأصح: يجبُ القصاص، أو كمالُ الدية، سواءٌ انفصل باقيه أم لا(١).

ويجري عليه أحكامُ الولدِ المنفصل، فيجري عِتقُهُ منفرداً عن الكفارة(٢)، [وعلى](٣) الثاني: لا قِصاص، وكذا لا يُوجب شيئاً إن لم ينفصل، كما لا يُوجب على ضَارب أمه/(٤) شيئاً إذا لم ينفصل(٥)، أمَّا إذا انفصل ففيه الغُرَّة، وجزم الماوردي بهذا(٦)، وصححه الإمام [في كتاب العِدَّة](٧)(٨).

ولو ضَرب ضَاربٌ الحامل، فَأخرج الجنينُ رأسه وصرخ، ثم مات، فعلى الصحيح على الضارب: ديةٌ كاملة، وعلى الثاني: عليه غُرَّة(٩).

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني (٦١٦/١٦-٦١٧)، العزيز للرافعي (٥٠٥/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤٠٠/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٨٣/٨).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٨٠/١٥)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (٣٤٧).

(٣) في (ط): [وفي].

(٤) نهاية اللوحة (٦٠/ب).

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٨٠/١٥)، (٦١٦/١٦-٦١٧)، العزيز للرافعي (٥٠٥/١٠)، المطلب العالي لابن الرفعة (٣٤٦-٣٤٧)

(٦) انظر: الحاوي للماوردي (٤٠٠/١٢)، المطلب العالي لابن الرفعة (٣٤٦-٣٤٧).

(٧) ساقطٌ في (ط).

(٨) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٨٠/١٥).

(٩) انظر: نهاية المطلب للجويني (٦١٦/١٦)، العزيز للرافعي (٥٠٥/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤٠٠/٦).

ولو ضَرَب بَطن امرأة ميتة، فانفصلَ منها جنينٌ ميت، قال البغوي: "لا تَجبُ الغُرَّة"[١]، وقال الماوردي: "لا يبعد أن تَجب"[٢]، وعن القاضي الطبري: "أنَّها تَجب"[٣][٤].

واعلم أنَّ الحال لا يختلف في إيجابِ الغُرَّة، بين أن يكون الجنينُ ذكراً، أو أنثى، ولا بين الجنين الثابت النسب وغيره، ولا بين تام الأعضاء وناقصها[٥].

ولو اشترك اثنان في الجناية، فالغُرَّة عليهما[٦].

ولو أجهضت جنينين، وَجَب غُرَّتان، ولو أَجهَضَت حياً وميتاً، فمات الحي، وجبت ديةٌ وغُرَّة[٧].

ولو أَلقتِ المرأة بالجنايةِ يداً، أو رجلاً، وماتت، ولم يَنفصل الجنينُ بتمامه، فالنَصُّ أنَّ الغُرَّة تَجب، وقال به الأصحاب[٨].

---

(١) انظر: التهذيب للبغوي (٢١٢/٧).

(٢) انظر: الحاوي للماوردي (٣٩٠/١٢).

(٣) انظر: التعليقة الكبرى للطبري، رسالة علمية بتحقيق مرضي الدوسري (٨٩٣).

(٤) المعتمد: أنَّه لا تجب غرة. انظر: العزيز للرافعي (٥٠٧/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤٠١/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (٩٠/٤)، تحفة المحتاج للهيتمي (١٠٠/٤).

(٥) انظر: التهذيب للبغوي (٢١١/٧)، العزيز للرافعي (٥٠٦/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤٠١/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٨١/٨)، مغني المحتاج للشربيني (١٣٣/٤).

(٦) انظر: التهذيب للبغوي (٢١٢/٧)، العزيز للرافعي (٥٠٦/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤٠١/٦)، مغني المحتاج للشربيني (١٣٤/٤).

(٧) انظر: العزيز للرافعي (٥٠٧/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤٠١/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٨٤/٨)، تحفة المحتاج للهيتمي (١٠١/٤)، مغني المحتاج للشربيني (١٣٤/٤).

(٨) انظر: الأم للشافعي (٢٧١/٧)، وانظر: العزيز للرافعي (٥٠٧/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤٠١/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٨٤/٨)، تحفة المحتاج للهيتمي (١٠١/٤).

قال الإمام: "وليس كما لو بَرز من الجنين شَيءٌ، ولم يَنفصل، أي: لم يُخرِّجُوه على الخلاف فيه، والأصحُ في القياس: إيجابُ الغرة إذا خَرج رأسُ الجنين ولم ينفصل" انتهى[١].

وأَعربَ[٢] المتولي، فقال: "على الوجه باعتبار الانفصال التام، تَجبُ نِصف الغُرَّة"[٣].

ولو أَلقت يَدين أو رجلين، أو يداً ورجلاً، وَجَب تمامُ الغُرَّة قطعاً[٤].

ولو ألقت رأسين، أو أربعة أَيدي، أو أَرجل، أو ثلاثة، لم تَجب إلا غُرَّة واحدة، لاحتمال الزيادة، وقيل: تَجبُ غُرَّتَان[٥].

ولو ألقت بَدنين، وَجَب غُرَّتَان، كذا قاله الأكثرون[٦]، وحَكى الروياني عن النصّ خلافه[٧].

أمَّا إذا انفصلَ الجنينُ بعد إلقاء عُضوٍ، كما لو أَلقت يداً، أو رِجْلاً، ثم أَلقت جنيناً، فإن لم يَكُن فاقداً ذلك العضو؛ فإن كان ميتاً، فقد قال الإمام والغزالي: لم نَزد

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني (٦٢٥/١٦).

(٢) أعرب: أي بيَّن وأوضح، وأعرب بحجته إذا أفصح بها. انظر: مقاييس اللغة لابن فارس (٢٩٩/٤)، مختار الصحاح للرازي (٢٠٤).

(٣) انظر: تتمة الإبانة للمتولي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحيم الحارثي (٦١٥/٢).

(٤) انظر: تتمة الإبانة للمتولي (٦١٥/٢)، العزيز للرافعي (٥٠٨/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤٠١/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٨٤/٨).

(٥) انظر: العزيز للرافعي (٥٠٨/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤٠١/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٨٤/٨-٥٨٥)، مغني المحتاج للهيتمي (١٣٤/٤).

(٦) انظر: نهاية المطلب للجويني (٦٢٥/١٦)، الوسيط للغزالي (٣٨١/٦)، العزيز للرافعي (٥٠٨/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤٠١/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٨٥/٨).

(٧) انظر: الأم للشافعي (٢٦٦/٧) (٢٧٢/٧)، روضة الطالبين للنووي (٤٠١/٦)، المطلب العالي لابن الرفعة (٣٥٣)، النجم الوهاج للدميري (٥٨٥/٨).

على غُرَّة، سَواءٌ كان هُناك أَثرٌ لموضِع ذلك العضو أم لا[١].

لكن قال الماوردي والبغوي [والمتولي][٢]: "إن لم يَكُن في الجنين الملقَى أَثرٌ للانفصال، تَجبُ غُرَّتان، إحداهما للعضو، وأخرى للجنين"[٣]، قال الماوردي: "وإن احتمل الأمرين، فعليه غرة واحدة"[٤].

وإن انفصل حياً، فعلى طريقةِ الإمام والغزالي: إن عَاش لم يَجِب إلا حُكومة، وإن مَات وجبت الدية[٥]، وعلى طريقةِ الآخرين: يَجِبُ إذا مَات، ديةٌ وغُرَّة[٦].

وإن كان الجنين فقيد ذلك العُضو؛ بأَن ألقته قبل الاندمال وزوال ألم الجناية؛ فإن كان ميتاً، لم تَجب إلا غُرَّة واحدة، ويُقَدَّر العضو مباناً منه بالجناية[٧].

وإن كان حياً/[٨]؛ فإن مات من الجناية، وَجَبت ديةٌ كاملة، ويدخل فيها أرش العضو[٩]، وإن عاش، فقد قال القاضي والبغوي، فيما إذا كان الملقَى يداً: تَجبُ

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني (٦٢٥/١٦-٦٢٦)، الوسيط للغزالي (٣٨١/٦-٣٨٢).
(٢) ساقطٌ في (ز).
(٣) انظر: الحاوي للماوردي (٤٠٤/١٢)، تتمة الإبانة للمتولي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحيم الحارثي (٦١٧/٢)، التهذيب للبغوي (٢١٩/٧).
(٤) انظر: الحاوي للماوردي (٤٠٤/١٢).
(٥) وهو المعتمد. انظر: مغني المحتاج للشربيني (١٣٥/٤)، وانظر: نهاية المطلب للجويني (٦٢٦/١٦)، الوسيط للغزالي (٣٨٢/٦)، العزيز للرافعي (٥٠٩/١٠).
(٦) انظر: التهذيب للبغوي (٢١٩/٧)، العزيز للرافعي (٥٠٩/١٠)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (٣٥٦).
(٧) وهو المعتمد. انظر: مغني المحتاج للشربيني (١٣٤/٤)، وانظر: التهذيب للبغوي (٢١٨/٧)، العزيز للرافعي (٥٠٨/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤٠١/٦-٤٠٢).
(٨) نهاية اللوحة (٦١/أ).
(٩) وهو المعتمد. انظر: مغني المحتاج للشربيني (١٣٤/٤)، وانظر: نهاية المطلب للجويني (٦٢٦/١٦)، العزيز للرافعي (٥٠٨/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤٠٢/٦).

[نِصف][(١)] الدية على عاقلة الضارب[(٢)].

وقال ابن الصباغ وغيره: يُراجَع القوابل[(٣)]؛ فإن قُلن إنَّها يَدُ من خُلِقَ فيه الروح، فكذلك[(٤)][(٥)]، وكذا إن عَرفن انفصال الولد بعد خَلق الحياة فيه، بأن انفصل الجنين عَقِب إلقاء اليد، وانفصلت اليد عقب الجناية[(٦)].

وإن قُلن إنَّها يَدُ من لم يُنفَخ فيه الروح، فالواجبُ نِصف الغُرَّة[(٧)]، قال الرافعي: "وليَكُن المطلق محمولاً على هذا المفصل"[(٨)].

فإن كان المُلقَى أولاً يَدين، قال الغزالي: "على الجاني دية كاملة لهما"[(٩)]، وهو يُوافق ما قاله القاضي والبغوي في الواحدة[(١٠)].

---

(١) ساقطٌ في النسختين، والمثبت من التهذيب للبغوي (٢١٨/٧).

(٢) انظر: التهذيب للبغوي (٢١٨/٧)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٩٢/١٦)، وانظر: روضة الطالبين للنووي (٤٠٢/٦).

(٣) القوابل: جمع قابلة، وهي: التي تتلقى الولد عند الولادة. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه للنووي (٢٤٥)، لسان العرب لابن منظور (٥٤٤/١١)، النجم الوهاج للدميري (١٣٦/٨).

(٤) أي: تجب نصف الدية.

(٥) وهو المعتمد. انظر: مغني المحتاج للشربيني (١٣٤/٤)، وانظر: نهاية المطلب للجويني (٦٢٦/١٦)، العزيز للرافعي (٥٠٨/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤٠٢/٦)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (٣٥٦-٣٥٧).

(٦) انظر: نهاية المطلب للجويني (٦٢٦/١٦)، العزيز للرافعي (٥٠٨/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤٠٢/٦).

(٧) انظر: العزيز للرافعي (٥٠٨/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤٠٢/٦)، مغني المحتاج للشربيني (١٣٤/٤).

(٨) انظر: العزيز للرافعي (٥٠٨/١٠).

(٩) انظر: الوسيط للغزالي (٣٨٢/٦)، الوجيز للغزالي (١٥٦/٢).

(١٠) انظر: العزيز للرافعي (٥١٠/١٠)، وانظر: التهذيب للبغوي (٢١٨/٧)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٩٢/١٦).

وقياس ما قاله ابن الصباغ وغيره: أن يُراجع القوابل؛ فإن قُلن: إنَّهما يدا من لم تُخلق فيه [حياة][١]، فالواجب الغُرَّة دون الدية[٢].

وإن ألقتهُ بعد الاندمال، لم يَضمن الجنين، سواء حياً أو ميتاً[٣].

وأما اليد؛ فإن خَرج الجنينُ ميتاً، فعليه نِصفُ غُرَّة [لليد][٤][٥]، وإن خَرج حَياً، ومات، أو عاش، فمنهم من أطلق القول بوجوب نصف الدية[٦]، ومنهم من قال: يراجع القوابل كما مر[٧][٨].

ولو ضَرب بطنها، فألقت يداً، ثم ضَربها آخر، فألقت جنيناً لا يد له؛ فإن كان ضَربُ الثاني قبل الاندمال، وانفصل الجنينُ مَيتاً، فالغُرَّةُ عليهما[٩].

---

(١) في (ط): [جناية].
(٢) انظر: العزيز للرافعي (١٠/٥١٠).
(٣) انظر: التهذيب للبغوي (٧/٢١٨)، العزيز للرافعي (١٠/٥٠٩)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٠٢)، مغني المحتاج للشربيني (٤/١٣٥).
(٤) ساقطٌ في (ط).
(٥) وهو المعتمد. انظر: مغني المحتاج للشربيني (٤/١٣٥)، وانظر: التهذيب للبغوي (٧/٢١٨)، العزيز للرافعي (١٠/٥٠٩)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٠٢).
(٦) انظر: التهذيب للبغوي (٧/٢١٨)، العزيز للرافعي (١٠/٥٠٩)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٠٢).
(٧) انظر: صفحة (٢٥٩).
(٨) وهو المعتمد. انظر: مغني المحتاج للشربيني (٤/١٣٥)، وانظر: تتمة الإبانة للمتولي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحيم الحارثي (٢/٦١٩)، العزيز للرافعي (١٠/٥٠٩)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٠٢).
(٩) انظر: التهذيب للبغوي (٧/٢١٨-٢١٩)، العزيز للرافعي (١٠/٥٠٩)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٠٢)، أسنى المطالب للأنصاري (٤/٩١).

وإن انفصل حياً؛ فإن عَاش، فعلى الأول نِصفُ الدية، وليس على الثاني إلا التعزير[١][٢]، وإن مات، فعليهما الدية[٣].

وإن كان بعد الاندمال؛ فإن انفصلَ مَيتاً، فعلى الأولُ نِصف غُرَّة، وعلى الثاني غُرَّة كاملة، وإن خَرج حياً، فعلى الأول نِصفُ الدية، ثم إن عاش، فلا شَيء على الثاني إلا التعزير، وإن مات، فعليه ديةٌ كاملة[٤].

فرع:

لو جَنى عَليها، فَألقت جَنيناً سَليماً معه يَدٌ مُنفصلة، ولم يَمُت من تلك الجناية، فعلى طريقة الإمام: أنَّ هذه اليد زائدة من هذا الجسد، تَجِبُ عليه حكومة، وعلى طريقة البغوي: تَجِبُ غُرَّة كاملة[٥]؛ فإن مَات الجنينُ من هذه الجناية، وَجب على الأولى دية فقط، وعلى الثانية دية وغرة[٦].

---

(١) التعزير: لغة التأديب، وأصله من العزر وهو المنع، واصطلاحاً: تأديب على ذنب لا حد فيه ولا كفارة. انظر: الصحاح للجوهري (٧٤٤/٢)، لسان العرب لابن منظور (٥٦٢/٤)، النجم الوهاج للدميري (٢٣٦/٩)، مغني المحتاج للشربيني (٢٥١/٤).

(٢) انظر: التهذيب للبغوي (٢١٩/٧)، روضة الطالبين للنووي (٤٠٢/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (٩١/٤).

(٣) انظر: التهذيب للبغوي (٢١٩/٧)، العزيز للرافعي (٥٠٩/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤٠٢/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (٩١/٤).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (٥٠٩/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤٠٢/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (٩١/٤).

(٥) انظر: الوسيط للغزالي (٣٨٢/٦)، التهذيب للبغوي (٢١٩/٧)، العزيز للرافعي (٥١٠/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤٠٢/٦-٤٠٣).

(٦) انظر: التهذيب للبغوي (٢١٩/٧)، العزيز للرافعي (٥١٠/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤٠٢/٦-٤٠٣).

القيد الثالث: كَون المنفَصِل ميتاً، فلو انفصلَ حَياً، نُظِر إن بَقِي زَمَناً سالماً غير متألم، ثم مات، فلا ضمان على الضارب(١).

وإن مات عَقِبَ خُروجه، أو بعد زَمن، وبَقِيَ مُتألماً إلى أن مات، وجبت الدية، سواء في ذلك استهل(٢)، أم لا، إذا وُجِدَ ما يَدلُ على حياته، كالتنفس والامتصاص، والحركةِ القويةِ، كقَبض اليدِ وبَسطِهَا(٣)/(٤)، ولا [عِبرة](٥) لمجردِ الاختلاج(٦) على المذهب(٧).

وإذا عَلِمَ أنَّ فيه حَياةٌ، فلا فَرق بين أن يَكُون انتهى إلى حَركةِ المذبُوحِين، أم لا، بل بقي يوماً، أو يومين ثم مات(٨)، وكذا لا فرق بين أن ينفصل لوقتٍ يُتوقَّع أنَّهُ يَعيشُ

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (٥٠٥/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤٠٠/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٨٤/٨)، تحفة المحتاج للهيتمي (١٠١/٤).

(٢) استهل: أي الصبي، إذا رفع صوته بالبكاء وصاح عند الولادة. انظر: مختار الصحاح للرازي (٣٢٧)، النجم الوهاج للدميري (٦٧/٣)، المعجم الوسيط (٩٩٢/٢).

(٣) انظر: تتمة الإبانة للمتولي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحيم الحارثي (٦١١/٢)، العزيز للرافعي (٥٠٥/١٠-٥٠٦)، روضة الطالبين للنووي (٤٠٠/٦)، تحفة المحتاج للهيتمي (١٠١/٤).

(٤) نهاية اللوحة (٦١/ب).

(٥) في النسختين [غرة]، والمثبت من العزيز للرافعي (٥٠٦/١٠).

(٦) الاختلاج: أصل الاختلاج الحركة والاضطراب. انظر: لسان العرب لابن منظور (٢٥٨/٢)، تاج العروس للزبيدي (٥٣٥/٥).

(٧) انظر: العزيز للرافعي (٥٠٦/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤٠٠/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٨٤/٨)، تحفة المحتاج للهيتمي (١٠١/٤).

(٨) انظر: العزيز للرافعي (٥٠٦/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤٠٠/٦)، تحفة المحتاج للهيتمي (١٠١/٤).

فيه، أو لوقتٍ لا يُرجَى أن يَعيش فيه؛ بأن يَنفَصِل لما دُون ستة أشهر، نص عليه[١].

ولو قَتَل قَاتلٌ الجنين المنفَصِل، ولو لما دون ستة أشهر؛ فإن كان انفصاله لا بجنايةٍ، فعلى القاتل القصاص، أو الدية، كما لو قَتَل مريضاً مُشرفاً[٢]، وإن كان بجنايةٍ؛ فإن كان فيه حَياةٌ مُستقرة فكذلك، وإن كُنا نَعلم أنَّ حياته [لا][٣] تَستَمِر[٤].

وفي وُجُوبِ حُكُومةٍ على ضَارب الأم للجنين، فيه وجهان[٥]، وإن لم يكن فيه حياة مستقرة، فلا شيء عليه[٦].

(١) انظر: الأم للشافعي (٢٧٠/٧)، مختصر المزني (٣٢٨-٣٢٩)، وانظر: نهاية المطلب للجويني (٦١٨/١٦-٦١٩)، العزيز للرافعي (٥٠٦/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤٠٠/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٨٤/٨).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (٦١٩/١٦)، تتمة الإبانة للمتولي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحيم الحارثي (٦١٤/٢)، العزيز للرافعي (٥٠٦/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤٠٠/٦)، تحفة المحتاج للهيتمي (١٠١/٤).

(٣) ساقطٌ في (ز).

(٤) انظر: تتمة الإبانة للمتولي (٦١٥/٢)، التهذيب للبغوي (٢١٧/٧)، العزيز للرافعي (٥٠٦/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤٠٠/٦).

(٥) انظر: الحاوي للماوردي (٤٠٤/١٢)، نهاية المطلب للجويني (٦١٩/١٦-٦٢٠)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (٣٣٨).

(٦) انظر: التهذيب للبغوي (٢١٧/٧)، العزيز للرافعي (٥٠٦/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤٠٠/٦)، تحفة المحتاج للهيتمي (١٠١/٤).

فرع:

تَقدَّمَ أنَّ الدعوى فيما يُوجب مَالاً، تُسمَع على العاقلة، وعلى الجاني أيضاً[١]، ويَلزمه المال إن أقر وكذبته ولا بينة؛ فإذا سَقَطَ جنينٌ ميتاً، فادعى وارثه على إنسان، أو على عاقلته، أنَّه سقط بجنايته، فأنكر الجناية، صدق بيمينه، وعلى المدَّعِي البينة[٢].

"ولا تُقبَل إلا بشهادة الرجال"، قاله الرافعي[٣]، وقال الماوردي: "يُقبل فيها شهادةُ رَجُلٍ وامرأتين، وهو جَارٍ على القياس، ولا يُقبَل شهادةُ النسوة المنفردات"[٤].

وإن أَقَرَّ بالجنايةِ، وأنكر إجهاضها، أو حملها، وقال: السِقْطُ[٥] مُلتَقَط، صُدِّقَ أيضاً، وعلى المدعي البينة[٦]، ويَثبُتُ ذلك برجلين، وبرجل وامرأتين، وبأربع نسوة[٧].

وقال الماوردي: "إن شَهِدَت البينة أنَّها أَلقت جَنيناً؛ فإن شَهدوا بموته ولم يُعينُوه، وجبت الدية، وإن لم يَشهدوا بموتهِ؛ فإن كان لمدةٍ لا يَعيشُ لمثلها، فكذلك، وإن كان لمدةٍ يجوزُ أن يعيش في مثلها، لم يُقبَل قولها في موته؛ لأنَّ الذي أحضرته ميتاً لم

---

(١) انظر: صفحة (٢٢٦).

(٢) انظر: الحاوي للماوردي (١٢/٣٩٨)، تتمة الإبانة للمتولي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحيم الحارثي (٢/٦٢٢)، التهذيب للبغوي (٧/٢١٦)، العزيز للرافعي (١٠/٥٢٦)، مغني المحتاج للشربيني (٤/١٣٨).

(٣) وهو المعتمد. انظر: العزيز للرافعي (١٠/٥٢٦)، وانظر: أسنى المطالب للأنصاري (٤/٩٤)، مغني المحتاج للشربيني (٤/١٣٨).

(٤) انظر: الحاوي للماوردي (١٢/٣٩٨).

(٥) السقط: بكسر السين وضمها وفتحها: الولد أو الجنين النازل قبل تمامه، ذكراً كان أو أنثى، مأخوذٌ من السقوط. انظر: النجم الوهاج للدميري (٣/٦٧)، تاج العروس للزبيدي (١٩/٣٥٦)، المعجم الوسيط (١/٤٣٦).

(٦) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٦/٦٢٣)، التهذيب للبغوي (٧/٢١٦)، العزيز للرافعي (١٠/٥٢٧)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤١١)، مغني المحتاج للشربيني (٤/١٣٨).

(٧) انظر: الحاوي للماوردي (١٢/٣٩٨)، تتمة الإبانة للمتولي (٢/٦٢٢)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤١١)، مغني المحتاج للشربيني (٤/١٣٨).

يَشهدوا لها بإسقاطه، والذي شَهدوا بإسقاطه لم يَشهدوا بموته"[١].

وإن اعترفَ بالجنايةِ والإجهاض، لكن قَال: لم يَكُن الإجهاضُ بالجنايةِ؛ فإن كان عَقِبَها، صُدِّقَت بيمينها، سواءٌ قَال: إنَّها شَرِبَت دواء، أو فَعلت فِعلاً يَقتضي الإجهاض، أو ضَرب بطنها إنسانٌ آخر، أو حَان وقت ولادتها[٢].

وإن كان بَعد مُضِي مُدة من وقت الجنايةِ، صُدِّقَ بيمينه، إلا أن تُقِيم بينةً أنَّها لم تَزل مُتألمة ضَمِنَةً[٣] حتى أَسقَطَت[٤]، ولا تحتاج إلى يمين، إلا أن يَكُون ادَّعَى أنَّها فَعلت فعلاً اقتضى الإجهاض[٥]، ولا تُقبَل هذه الشهادة إلا من رَجلين[٦].

وضَبَط المتولي المدَّة المتخللة، بما يَزولُ [فيه][٧] ألمُ الجناية وأَثرُها غالباً[٨]/[٩].

---

(١) انظر: الحاوي للماوردي (٣٩٨/١٢).

(٢) انظر: تتمة الإبانة للمتولي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحيم الحارثي (٦٢٢/٢-٦٢٣)، العزيز للرافعي (٥٢٧/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤١١/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (٩٤/٤)، مغني المحتاج للشربيني (١٣٨/٤).

(٣) ضَمِنَة: من الضمانة، يقال: رجلٌ ضَمِنٌ، أي هو الذي به الزمانَة في جسَده من بلاءٍ أو كَسْرٍ أو غيره، وقد ضَمِنَ الرجل بالكسر ضَمَناً، فهو ضَمِن، أي زَمِنٌ مُبْتَلًى. انظر: الصحاح للجوهري (٢١٥٥/٦-٢١٥٦)، مقاييس اللغة لابن فارس (٣٧٢/٣)، مختار الصحاح للرازي (١٨٥).

(٤) انظر: التهذيب للبغوي (٢١٦/٧)، العزيز للرافعي (٥٢٧/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤١٢/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (٩٤/٤)، مغني المحتاج للشربيني (١٣٨/٤).

(٥) انظر: الحاوي للماوردي (٣٩٩/١٢)، التهذيب للبغوي (٢١٦/٧).

(٦) انظر: نهاية المطلب للجويني (٦٢٤/١٦)، العزيز للرافعي (٥٢٧/١٢)، روضة الطالبين للنووي (٤١٢/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (٩٤/٤)، مغني المحتاج للشربيني (١٣٨/٤).

(٧) ساقطٌ في (ز).

(٨) انظر: تتمة الإبانة للمتولي (٦٢٣/٢).

(٩) نهاية اللوحة (٦١/ب).

ولو سَلَّمَ المدَّعَى عليه السقوط بجنايته، وادَّعَى الوارثُ: "أنَّه انفصل حياً، ثم مات، فالوَاجبُ فيه الدية"، وقال المدَّعَى عَليه: "انفصلَ مَيتاً، فالواجبُ الغُرَّة"؛ صُدِّقَ المدَّعَى عَليه، وعلى الوَارث إثباتُ [الحياة][1][2]، وتُقبَلُ [فيه][3] شهادةُ الرجال والنساء[4].

وفيه قول: [أنَّه لا يُقبَل][5] إلا شهادةُ رَجُلَين، إذا أمكنهم أن يخرجوه حياً بعد أن ولد؛ فإن لم يُمكِن، لسُرعَةِ مَوته، قُبِلَ فيه شهادة النسوة، [فَيشهَدن][6] على موته بعد الحياة[7].

ولو أَقامَ كلٌ منهما بينة بما ادعاه، قُدمت بينة الحياة[8].

ولو اتفقا على أنَّهُ انفصل [بالجناية][9] حياً، لكن قال الوارث: مَات بالجناية، وقال المدَّعَى عليه: مات بسببٍ آخر، أو بالطَلق؛ فإن لم يمتد الزمان، صُدق الوارث بيمينه، وإن امتدَّ، صُدق الجاني بيمينه، إلا أن يُقيمَ الوارثُ بينةً على أنَّهُ لم يَزل مُتألماً

---

(١) في (ط): [الجناية].

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (٦٢٤/١٦)، التهذيب للبغوي (٢١٦/٧)، العزيز للرافعي (٥٢٧/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤١٢/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (٩٤/٤).

(٣) في (ط): [منه].

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (٦٢٤/١٦)، تتمة الإبانة للمتولي (٦٢٤/٢)، روضة الطالبين الطالبين للنووي (٤١٢/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (٩٤/٤)، مغني المحتاج للشربيني (١٣٨/٤).

(٥) في (ط): [أنها لا تقبل].

(٦) في (ز): [فيشهدون].

(٧) انظر: الأم للشافعي (٢٧٠/٧)، نهاية المطلب للجويني (٦٢٤/١٦)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (٣٦٢).

(٨) انظر: التهذيب للبغوي (٢١٦/٧)، العزيز للرافعي (٥٢٧/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤١٢/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (٩٤/٤)، مغني المحتاج للشربيني (١٣٨/٤).

(٩) في (ط): [بالحياة].

حتى مات، فيكونُ القولُ قوله[١].

وله أن يُقيمَ بينةً، بأنَّهُ مَات من الجناية، وللبينةِ أن تَشهد بذلك إذا استمر به الألم من الوضع إلى [الموت][٢][٣].

ولو صَدَّقَهُ الجاني في مَوته من الجناية، وكذَّبتهُ العاقلة، لم تَتَحمله، ولو كان النزاعُ في حَياته وموته، فَصدَّقَ الجاني على مَوته حَياً، وقالت العاقلة: بل وضعته ميتاً لَزِمَ العاقلة عُشر الدية، ولزم الجاني تِسعَةُ أعشارها[٤].

ولو أَلقت جَنينَين، وادَّعَى الوارثُ حياتهما، وأَنكرها الجاني، فأقامَ الوارثُ شَاهدَين على استهلال أحدهما، [سمعت][٥][٦]، ثم إن كانا ذَكرين، وَجَبَ ديةُ رَجُلٍ وغُرَّة، وإن كانا أنثيين، فدية امرأةٍ وغُرَّة، وإن كان أحدهما ذكراً والآخر أنثى، وَجَب المتَيقن، وهو ديةُ [امرأةٍ][٧] وغُرَّة[٨].

ولو سَلَّمَ الوارثُ استهلال أحدهما، وكان أحدهما ذكراً، والآخر أنثى، فقال الوارث: الذي استهل الذكر، وقال الجاني: بل الأنثى؛ صُدِّقَ الجاني بيمينه، فَيحلِفُ

---

(١) انظر: التهذيب للبغوي (٧/٢١٦-٢١٧)، العزيز للرافعي (١٠/٥٢٧)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤١٢)، أسنى المطالب للأنصاري (٤/٩٤).
(٢) في (ط): [الموضع].
(٣) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (٣٦٤).
(٤) انظر: الأم للشافعي (٧/٢٦٦)، المطلب العالي لابن الرفعة (٣٦٤).
(٥) ساقطٌ في (ط).
(٦) انظر: تتمة الإبانة للمتولي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحيم الحارثي (٢/٦٢٦)، العزيز للرافعي (١٠/٥٢٧)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤١٢).
(٧) في (ز): [المرأة].
(٨) انظر: تتمة الإبانة للمتولي (٢/٦٢٦)، العزيز للرافعي (١٠/٥٢٧-٥٢٨)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤١٢)، أسنى المطالب للأنصاري (٤/٩٤).

على نَفي العلم باستهلال الذكر، ويُقضَى بديةِ امرأةٍ وغُرَّة[١]، وإن صَدَّقَ الجاني الوارث على استهلال الذكر، وكَذبتهُ العاقلة، فعلى العاقلة، دية أُنثى وحُكومة[٢]، والباقي على الجاني[٣].

ولو أَلقت جَنينَين حَيَّين، وماتا، وماتت الأم بينهما، وَرثَت الأم من الأول، وَوَرِثَ الثاني من الأم[٤].

ولو قال وارثُ الجنين: ماتتِ الأمُ أولاً، فورثها [الجنين][٥]، ثم مات الجنين، فورثته أنا، وقال وارث الأم: مات الجنين أولاً، وورثت الأمُ [الواجب][٦] بالجناية، ثم ماتت، فورثتها؛ فإن كان لأحدهما بينة، قُضِيَ بها، وإلا فإن حَلف أَحدهما ونَكل الآخر، قُضِيَ للحالف بيمينه، وإن حَلفا، أو نَكلا، لم يُورث أحدهما من الآخر، وما تَركهُ كُلٌّ منهما/[٧] لورثته الأحياء خَاصة[٨].

---

(١) انظر: التهذيب للبغوي (٢١٧/٧)، العزيز للرافعي (٥٢٨/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤١٢/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (٩٤/٤).

(٢) قال زكريا الأنصاري: "على العاقلة دية أنثى وغرة، وتعبير النووي بالحكومة بدل الغرة سبق قلم". انظر: أسنى المطالب للأنصاري (٩٤/٤).

(٣) انظر: التهذيب للبغوي (٢١٧/٧)، العزيز للرافعي (٥٢٨/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤١٢/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (٩٤/٤).

(٤) انظر: التهذيب للبغوي (٢١٣/٧)، العزيز للرافعي (٥٢٨/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤١٣/٦).

(٥) في النسختين [الجاني]، والمثبت من روضة الطالبين للنووي (٤١٣/٦).

(٦) ساقطٌ في (ط).

(٧) نهاية اللوحة (٦٢/ب).

(٨) انظر: التهذيب للبغوي (٢١٣/٧)، العزيز للرافعي (٥٢٨/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤١٣/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (٩٤/٤).

الطرف الثاني: فيما يَجِبُ فيه الغُرَّة

وهو الجنين وهو: اللحمة التي ظَهر فيها صورةُ الآدمي، من يَدٍ، أو إصبع، أو ظُفر، أو غيرها[١].

ويَكفِي الظهور في طَرَفٍ من أَطرافه، ولا يُشتَرط أن يَظهَر جميعُ الأعضاء[٢]، ولا أن يَظهَرَ لكلِ أحدٍ، ويَكفِي ظُهوره للقوابل وأهلُ الخِبَرة، وإن كان خفياً[٣]، وإن ظهر فيها التخطيط الكلي، وهو التشكل، والتقطع الكلي من غير تبين آحاد الأعضاء وهيئاتها، ففي وجوبها وجهان[٤]، ولو قال القوابل: ليس فيها صُورَةُ آدمي، لكنها أَصلُ الآدمي، ولو بَقي لتخطط وتَصور، فوجهان[٥]:

أصحهما وهو المنصوص: أنَّها لا تَجِب[٦].

---

(١) انظر: الوسيط للغزالي (٣٨٢/٦)، التهذيب للبغوي (٢١١/٧)، العزيز للرافعي (٥١٠/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤٠٣/٦).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٩٥/١٦)، العزيز للرافعي (٥١٠/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤٠٣/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (٩١/٤).

(٣) انظر: التهذيب للبغوي (٢١١/٧)، البيان للعمراني (٤٩٦/١١-٤٦٧)، العزيز للرافعي (٥١٠/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤٠٣/٦).

(٤) انظر: الحاوي للماوردي (٣٨٨/١٢)، العزيز للرافعي (٥١٠/١٠).

(٥) حكاها الرافعي والنووي طرق وليس أوجه. انظر: العزيز للرافعي (٥١٠/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤٠٣/٦).

(٦) انظر: العزيز للرافعي (٥١٠/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤٠٣/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (٩١/٤).

وإن شَكَّ القوابل في أنَّه أَصلُ آدمي، أو لا، لم تَجِب بلا خلاف[١]، وإن كان في انقضاء العدة به خلاف[٢]، وقد مَرّ ذلك في كتاب العدة[٣].

ثم الغُرَّةُ الكاملة إنما تَجبُ في الجنينِ الحُر المسلم، وإسلامه بتبعيته [لأبويه][٤]، أو أحدهما[٥]، وحُريته تَكون بحريةِ أمهِ، أو بوطءِ شُبهة، أو نكاح غرور[٦] وإن كانت الأم رقيقة، أو بإعتاقه دُون أمه في قول[٧].

وأمَّا الجنينُ الكافر تَبعاً لأبوية إذا كان ذمياً، فيتحرر في الواجب فيه، **ستةُ أَوجه**:

أبعدها: أنَّه لا شيء فيه، وينبغي على هذا أن تَجب [فيه][٨] الكفارة.

وثانيها: تَجِبُ فيه غُرَّةٌ كاملة، كالواجبة في المسلم.

(١) انظر: التهذيب للبغوي (٢١١/٧)، البيان للعمراني (٤٩٧/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٠٣/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (٩١/٤).

(٢) المعتمد: أنَّ العدة لا تنقضي به. انظر: النجم الوهاج للدميري (١٣٧/٨)، مغني المحتاج للشربيني (٥١١/٣).

(٣) انظر: مخطوط الجواهر البحرية للقمولي، نسخة المتحف، م٩ (٤٨/أ).

(٤) في (ط): [لأنوثة].

(٥) انظر: التهذيب للبغوي (٢١٤/٧)، العزيز للرافعي (٥١١/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤٠٣/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٨٢/٨)، أسنى المطالب للأنصاري (٩١/٤).

(٦) نكاح الغرور: أن يتزوج الرجل المرأة على شرط فتكون بخلافه، والشرط ثلاثة أقسام: في الحرية أو النسب أو الصفة، مثل: أن يشترط أن تكون حرة أو غنية أو قرشية، فتكون بخلاف ذلك. انظر: الحاوي للماوردي (١٤٣/٩)، الوسيط للغزالي (١٦٦/٥).

(٧) انظر: التهذيب للبغوي (٢١٤/٧)، العزيز للرافعي (٥١١/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤٠٣/٦)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (٣٦٩).

(٨) في (ط): [فيها].

وثالثها: تَجبُ [فيه][١] ثُلث غُرَّة [المسلم][٢][٣].

ورابعها: تَجبُ فيه غُرَّة قيمتها نِصف عُشر دية أَبية، أو عُشر دية أمهِ، إذا كانا من دينٍ واحد[٤].

وفي الجنين المجوسي غُرَّةٌ قيمتها كذلك[٥]، وهو: ثُلث بعير، أو ثلاثةُ دنانير وثُلث، أو أربعون [درهماً][٦]، إلا أن [لا][٧] يوجد غيره بهذه القيمة، فيعدل إلى الإبل والدراهم، وصححه الرافعي ونسبه إلى النص[٨].

وخامسها: يَجِبُ نِصف عُشر ديةَ أَبيه.

[وسادسها: أنَّ العاقلة تَتَخير، بين إعطاء نِصف عُشر ديةَ أبيه][٩]، وغُرَّة قيمتُها هذا القدر[١٠].

---

(١) ساقطٌ في (ط).

(٢) ساقطٌ في النسختين، والمثبت من روضة الطالبين للنووي (٤٠٣/٦).

(٣) وهو المعتمد. انظر: مغني المحتاج للشربيني (١٣٧/٤)، تحفة المحتاج للهيتمي (١٠٣/٤)، وانظر: الوسيط للغزالي (٣٨٣/٦)، العزيز للرافعي (٥١١/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤٠٣/٦).

(٤) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (٣٧٨).

(٥) أي: قيمته نصف عشر دية أبيه.

(٦) ساقطٌ في (ز).

(٧) ساقطٌ في (ز).

(٨) انظر: مختصر المزني (٣٢٨)، العزيز للرافعي (٥١٢/١٠)، وانظر: روضة الطالبين للنووي (٤٠٣/٦-٤٠٤).

(٩) ساقطٌ في (ط).

(١٠) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (٣٧٧-٣٧٨).

فإن قُلنا: يَجِبُ فيه بعضُ ما يَجِبُ في الجنين المسلم، على الاختلاف المتَقدِّم، فلو كان أَحد أَبويه يَهودياً، أو نَصرانياً، والآخر مجوسياً، فثلاثةُ أَوجه:

أحدها: أنَّا نَأخُذه بأحد الديتين اعتباراً بِشَرِّ الأبوين.

وأصحهما وهو المنصوص: أنَّا نَأخُذُه بأغلظهما.

وثالثها: أنَّا نَعتبر الأب؛ فإن كان مجوسياً وَجَب غُرَّة مجوسي، أو كتابياً وَجَب غُرَّة كتابي[1].

وهذا والأول مُخرَّجان من الخلاف في أنَّ المسلم هل له نِكَاح المستولدة بين كتابي ومجوسي؟[2][3]

ولو كان أَحدُ الأبوين ذمياً والآخر وثنياً لا أمان له، فعلى الأول: لا يَجِبُ شيء، وعلى الثاني: يَجِبُ ما يَجِبُ في الذي أبواه ذميان[4]، وعلى الثالث: يُنظَر إلى جَانب الأب[5].

---

(١) انظر: الحاوي للماوردي (٣٩٥/١٢)، الوسيط للغزالي (٣٨٤/٦)، التهذيب للبغوي (٢١٥/٧)، العزيز للرافعي (٥١٢/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤٠٤/٦).

(٢) المعتمد: أنَّه لا يحل نكاح المستولدة بين كتابي ومجوسي. انظر: روضة الطالبين للنووي (٧٧٨/٤)، تحفة المحتاج للهيتمي (٢٨٩/٣).

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (٦١٢/١٦)، العزيز للرافعي (٥١٢/١٠)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٨٨/١٦).

(٤) وهو المعتمد. انظر: روضة الطالبين للنووي (٤٠٤/٦)، تحفة المحتاج للهيتمي (١٠٣/٤).

(٥) انظر: العزيز للرافعي (٥١٢/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤٠٤/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٨٨/٨).

والجنين المتوَلِّد بين مستأمنين/[١]، كالجنين [المتَولِّد][٢] بين ذميين[٣]، ولو اشترك [مُسلمٌ وذمي][٤] في وطئ ذمية بشبهةٍ فَحبِلَت، وأجهضت الجنين بجناية جَانٍ، يُرَى الجنين القائف[٥]؛ فإن ألحقهُ بالمسلم، وجبت غُرَّة كاملة، وإن ألحقه بالذمي، وَجَب ما يجبُ في جنين الذمي، [وإن][٦] أشكل الأمر، أُخِذَ الأقل وَوُقِف إلى أن يُكشَف الأمر أو يَصطلِحا[٧].

قال في البيان: "ولا يجوزُ أن يصطلحَ فيه [الذمي][٨] والذمية"[٩].

والمسألةُ مُفرَّغةٌ على الصحيح، أنَّ المولود يُعرَض بعد الموت للقائف[١٠].

---

(١) نهاية اللوحة (٦٣/أ).

(٢) في (ط): [المستولد].

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٥١٢/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤٠٤/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٨٨/٨).

(٤) في (ط): [ذمي ومسلم].

(٥) القائف: في اللغة: متبع الآثار، والجمع قافة كبائع وباعة.
واصطلاحاً: هو الذي يعرف النسب بفراسته ونظره إلى أعضاء المولود، وقيل: من يلحق النسب بغيره عند الاشتباه بما خصه الله تعالى به من علم بذلك. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه للنووي (٢٧٣)، لسان العرب لابن منظور(٢٩٣/٩)، التعريفات للجرجاني (١٧١)، مغني المحتاج للشربيني (٦٤٦/٤).

(٦) في (ز): [فإن].

(٧) انظر: تتمة الإبانة للمتولي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحيم الحارثي (٦٢٨/٢-٦٢٩)، التهذيب للبغوي (٢١٥/٧)، روضة الطالبين للنووي (٤٠٤/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (٩١/٤).

(٨) في النسختين [المسلم]، والمثبت من البيان للعمراني (٥٠٤/١١).

(٩) انظر: البيان للعمراني (٥٠٤/١١).

(١٠) انظر: العزيز للرافعي (٥١٢/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤٠٤/٦).

ولو جَنى على مُرتَدَّةٍ حُبلى، فأجهضها؛ فإن كانت رِدَّتُها بعد الحبل، وَجبت الغُرَّة كاملة(١)، وإن كَانت قبله؛ فإن كان من مُرتَدٍّ، انبنى على أنَّ المتوَلِّد بين المرتَدَّين، مسلمٌ، أو كافر؟(٢)

إن قُلنا: مُسلم، وَجبت فيه الغُرَّة، وإن قُلنا: كافر، فهو كجنين الحربيين لا شيء فيه(٣).

وقال البغوي: "من لم يَجعَل المولود بين المرتَدَّين مُسلماً، أَوجب [فيه](٤) ما يَجُب في جَنين المجوسية"(٥).

وكأنَّ القائل به يُثبِت له حُرمة(٦)، ثم المرعي في القدر [حالة](٧) الانفصال(٨).

فلو جَنى على ذميةٍ حُبلى تَحت ذمي، فأسلمت، أو أَسلم الذمي، ثم أَجهضت، فالواجبُ غُرَّةٌ كاملة، وكذا لو جَنى على أَمةٍ حُبلى، فَعتقت، [ثم ماتت(٩)، كما لو جَرح

---

(١) انظر: الوسيط للغزالي (٣٨٤/٦)، التهذيب للبغوي (٢١٥/٧)، روضة الطالبين للنووي (٤٠٤/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (٩١/٤).

(٢) المعتمد: أنَّ المتولد بين مرتدين يكون مرتد. انظر: مغني المحتاج للشربيني (١٨٣/٤)، تحفة المحتاج للهيتمي (١٤١/٤).

(٣) انظر: التهذيب للبغوي (٢١٥/٧-٢١٦)، العزيز للرافعي (٥١٢/١٠-٥١٣)، روضة الطالبين للنووي (٤٠٤/٦)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٨٨/١٦-٨٩).

(٤) ساقطٌ في (ز).

(٥) انظر: التهذيب للبغوي (٢١٦/٧).

(٦) انظر: العزيز للرافعي (٥١٣/١٠).

(٧) في (ط): [حال].

(٨) انظر: الوسيط للغزالي (٣٨٤/٦).

(٩) انظر: التهذيب للبغوي (٢١٥/٧)، العزيز للرافعي (٥١٣/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤٠٥/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (٩١/٤).

عبداً، فعتق][1] ثم مات، وَجُبت ديته[2].

وفيما يَستحقُّهُ السيد من الغُرَّة وجهان:

أشهرها: أنَّهُ الأقلُ من عُشرِ القيمة، ومن الغرة؛ فإن كانت[3] أقل، لم يجب على الجاني غيرها، وإن كان الأقل[4]، فهو المستحَقُّ للسيد، وما زاد بالحرية، لورثه الجنين.

وثانيهما: أنَّ السيد لا يَستحقُّ شيئاً بحكمِ الملك[5].

ولو جَنى على حَربيةٍ، فأسلمت، ثم أَجهضت، فوجهان:

أصحهما قول ابن الحداد: أنَّه لا يَجبُ شيء.

وثانيهما: أنَّه يجبُ غرة، وهما كالوجهين فيما إذا رمى إلى حربي، فأسلم قبل الإصابة[6]، قال الرافعي: "لكنَّ الأصح ثَمَّ وُجوبُ الضمان، ويُشبِه أن يَكُونا كالوجهين فيما لو جَرَحَ حربياً، فأسلم، ثم مات، حتى يَكُون الأظهر نَفيُ الضمان"، انتهى[7]، وأَجراهُما البغوي فيما إذا جَنى السيد على أَمته الحامل من غيره فعتقت، ثم أجهضت[8].

---

(١) ساقطٌ في (ط).

(٢) انظر: التهذيب للبغوي (٢١٥/٧).

(٣) أي: إن كانت الغرة أقل.

(٤) أي: وإن كان عشر القيمة أقل.

(٥) انظر: الحاوي للماوردي (٣٩٦/١٢)، العزيز للرافعي (٥١٣/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤٠٥/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (٩١/٤).

(٦) انظر: نهاية المطلب للجويني (٦١٣/١٦)، الوسيط للغزالي (٣٨٤/٦)، التهذيب للبغوي (٢١٥/٧)، العزيز للرافعي (٥١٣/١٠-٥١٤)، روضة الطالبين للنووي (٤٠٥/٦).

(٧) انظر: العزيز للرافعي (٥١٤/١٠).

(٨) انظر: التهذيب للبغوي (٢١٥/٧).

وأمَّا الجنين الرقيق، ففيه مثلُ عُشر قيمةِ الأم، ذكراً كان، أو أنثى، أو خنثى، سَواء كانت أمه قِنَّة[١]، أو مُدبَّرة[٢]، أو مُكاتبة، أو مُستولدة[٣].

ولو ألقت بالجناية جَنيناً مَيتاً، فعتقت، ثم أَلقت آخر ميتاً، فالواجبُ في الأول، مثل عُشر قيمةِ الأم، وفي الثاني الغُرَّة[٤].

وتُعتَبر قيمةُ الأم يوم الجناية، أو يوم الوضع، أو أكثر القيم من الجناية إلى الوضع؟[٥]

فيه ثلاثة أوجه، والأول منصوص[٦]، وعلى الثاني: لو مَاتتِ الأم قَبل الإلقاء، قال الإمام: "انقدح طريقان، أحدهما: اعتبار يوم الجناية، وثانيهما: تُقدَّر حياتها يوم الإلقاء، وتُقوَّم"[٧][٨].

---

(١) قنة: مؤنث قن، والقن بكسر القاف في اللغة: هو العبد الذي مُلك هو وأبوه.
واصطلاحاً: هو الرقيق الذي لم يحصل فيه شيء من أسباب العتق ومقدماته. انظر: مقاييس اللغة لابن فارس (٤/٥)، تحرير ألفاظ التنبيه للنووي (٢٠٤).

(٢) مدبرة: مؤنث مدبَّر، وهو من أعتق عن دبر، أي: الذي علق سيده عتقه على موته. انظر: النجم الوهاج للدميري (٥٠٩/١٠-٥١٠)، التعريفات للجرجاني (٢٠٧)، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية لمحمود عبد المنعم (٢٤٤/٣).

(٣) انظر: الأم للشافعي (٢٧٣/٧)، نهاية المطلب للجويني (٦٢٧/١٦)، التهذيب للبغوي (٢١٩/٧)، النجم الوهاج للدميري (٥٨٩/٨)، تحفة المحتاج للهيتمي (١٠٣/٤).

(٤) انظر: التهذيب للبغوي (٢٢٠/٧)، العزيز للرافعي (٥١٥/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤٠٥/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (٩١/٤).

(٥) المعتمد: اعتبار أكثر القيم من يوم الجناية إلى الإجهاض. انظر: مغني المحتاج للشربيني (١٣٧/٤)، تحفة المحتاج للهيتمي (١٠٣/٤).

(٦) انظر: الأم للشافعي (٢٧٣/٧).

(٧) انظر: نهاية المطلب للجويني (٦٣٤/١٦)، المطلب العالي لابن الرفعة (٤٠١-٤٠٢).

(٨) انظر: التهذيب للبغوي (٢٢٠/٧)، العزيز للرافعي (٥١٥/١٠-٥١٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٨٩/٨)، أسنى المطالب للأنصاري (٩١/٤-٩٢).

فروع:

/[١]**الأول: إذا انفصلَ الجنينُ [سليماً]**[٢]، والأمُ مقطوعة الأطراف، أو زَمِنَة[٣]، فوجهان:

أصحهما: أنَّا نُقدرها سالمةً، وتُقوَّم كذلك، ونُوجب عُشر قيمتها، كما لو كان الجنينُ رقيقاً وهي حُرَّة، مثل إن كانَ كُلَّ واحدٍ منهما لواحد، فَأعتَقَ مالك الأم الأم، وبَقي الجنينُ رقيقاً، فإنَّا نُقدر الأم رقيقة، ونُوجِب مثل عُشر قيمتها[٤]، كما يُفعَل ذلكَ في مَهر المثل إذا انفردت المرأةُ بصفةٍ غير نساء عشيرتها، فالمعتبر فيهن تلك الصفة[٥].

وثانيهما: أنَّا لا نُقدِّر فيها السلامة، واختاره الإمام[٦].

ولو كان الجنينُ مقطوعَ الأطرافِ، والأمُ سليمة، فهل تُقدَّر وهي مقطوعة أيضاً؟ فيه وجهان: **أصحهما**: لا[٧].

وفَرَّعَ الإمامُ على مُقابله: "مالو انفصلَ من الأمِ عُضوٌ فماذا نُوجِب؟ ولا يَبعُد أن

---

(١) نهاية اللوحة (٦٣/ب).

(٢) في النسختين [مسلماً]، والمثبت من العزيز للرافعي (١٠/٥١٦).

(٣) زمنة: من الزمانة، وهي الابتلاء والعاهة، ورجل زمن: أي مبتلى. انظر: مختار الصحاح للرازي (١٣٧)، النجم الوهاج للدميري (٢/٤٤٩)، تاج العروس للزبيدي (٣٥/١٥٣).

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٦/٦٢٩-٦٣٠)، الوسيط للغزالي (٦/٣٨٥)، العزيز للرافعي (١٠/٥١٦)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٠٥-٤٠٦)، تحفة المحتاج للهيتمي (٤/١٠٣).

(٥) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (٤٠٣).

(٦) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٦/٦٣٠)، وانظر: العزيز للرافعي (١٠/٥١٦)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٠٥-٤٠٦)، مغني المحتاج للشربيني (٤/١٣٧).

(٧) انظر: العزيز للرافعي (١٠/٥١٦)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٠٥-٤٠٦)، النجم الوهاج للدميري (٨/٥٩٠)، تحفة المحتاج للهيتمي (٤/١٠٣).

يَكُون الجنينُ [المجني][(١)]، في البطن زَمِناً، أو ناقصَ الخلقة، والذي أَراهُ، القطع هُنا بالإعراض عن تَقدير خِلقَة الجنين، والحكمُ كذلك فيما إذا كانت الأمُ زَمِنَة، أو مقطوعةَ الطرف، وأَلقت عُضواً"[(٢)].

الثاني لابن الحداد: خَلَّفَ رجلٌ زوجته حاملاً، وأخاً شقيقاً، أو لأب، وعبد قيمته عشرون مثلاً، فجنى العبدُ عليها، فأجهضت، وتعلّق برقبتهِ غُرَّة، قيمتها ستون ديناراً مثلاً؛ فالمرأةُ تستحقُ ثُلث الغُرَّة، وهو عشرون، فقد ضَاع منه الربع؛ إذ ربُع الجاني مِلْكُها، ولا يثبتُ للسيد على عبده مال، وثلاثةُ أرباع حقها -وهو خمسة عشر-تتعلق بنصيب الأخ، ونصيبه يساوي خمسة عشر؛ فإن له ثلاثةُ أرباعِ العبد، وأمَّا الأخ فيستحق ثُلثا الغُرَّة وهو أربعون، وضاع ثَلاثةُ أرباعها؛ لأنَّ ثلاثة أرباع الجاني ملكه، يبقى له عَشرة متعلقةٌ بنصيب المرأة، ونصيبها رُبع العبد وهو خمسة؛ فإذا سُلِّمَ العبدُ في الأرش، اعتياضاً بالقيمة على المذهب، في جواز الاعتياض عن الدية، وقد عَرفا ما الحال المُجَوِّز للاعتياض، أو بِيعَ العبدُ بالقيمة؛ ليُسَلِّمَهُ في الجناية، ضَاعت الخمسةُ الفاضلة، وإن سَلَّمَ هو حصته منها على وجه العوض بقيمته، سَلَّم للمرأة ثلاثة أرباعه، وله ربعه، وقد انعكس الحال في نصيب كل منهما فصار له مثلما كان للآخر[(٣)].

وعلى هذا يُقاس ما إذا جَنى العبدُ المشترك على المال المشترك بين سَيِّديه إذا تفاوت نصيبهما في العبدِ والمال، أو في أحدهما[(٤)]، أمَّا إذا تَساويا في ذلك، كما لو كان بينهما عَبدان على السواء، فَقَتَلَ أحدهما الآخر، فلا مطالبة لواحدٍ منهما على

(١) هكذا في النسختين، والصحيح الموافق للسياق [المجني عليه].

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (٦٣١/١٦-٦٣٢).

(٣) انظر: نهاية المطلب لجويني (٦٣٧/١٦-٦٣٨)، البسـيط للغزالي، رسـالة علمية بتحقيق عبـد الرحمن القحطـاني (٦٩٢-٦٩٤)، الوسـيط للغزالي (٣٨٥/٦)، البيـان للعمراني (٥٨٥/١١)، العزيز للرافعي (٥٢٠/١٠)، روضـة الطالبين للنووي (٤٠٨/٦-٤٠٩)، أسـنى المطالب للأنصاري (٩٢/٤-٩٣).

(٤) انظر: الوسيط للغزالي (٣٨٥/٦)، المطلب العالي لابن الرفعة (٤٠٧).

الآخر، قاله الإمام[1].

وفيه نَظَر بما إذا قَتل المُبعَّض مثله، هل يَلزمه التقاص من جهة أنَّ كل نصيب لم يختص/[2] مقابلة نظيره؟[3]

قال الشيخ أبو علي: ولو كانتِ المسألةُ بحالها، لكن كان بدل الأخ ابن، فالغُرَّة بينه وبين الزوجةِ أثلاثاً أيضاً، والعبدُ بينهما بالأثمان، فيملكُ الابن سبعةُ أثمانِ العبد، ويتعلق به سبعةُ أثمانِ الغُرَّةِ، يذهب الثُلُثَان بالثُلُثَين، يبقى ما بين ثُلُثَي الغُرَّة وسبعة أثمانها، وهو خمسة أسهم من أربعة وعشرين سهماً، واستخراجه بأن يُضرَب مَخرج الثُلثين -وهو ثلاثة-في مَخرج الثُّمُن، -وهو ثمانية-يكون أربعة وعشرين ثُلثاها ستةَ عَشر، وسبعة أثمانها أَحد وعشرون، فالتفاوت بينها خمسة، والزوجةُ تملكُ ثُمن العبد، ويَتعلقُ به ثُمُن الغُرَّة، وهو ثلاثة أسهم، وهي تستحق ثُلثها وهي ثمانية أسهم، يذهب ثلاثةٌ بثلاثة، يبقى خمسة، فيفدي الابن سبعة أثمان العبد بخمسة أسهم من أربعة وعشرين سهماً من الغرة، يُصرف ذلك إلى الزوجة[4].

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٦/٦٣٨)، المطلب العالي لابن الرفعة (٤٠٧).

(٢) نهاية اللوحة (٦٤/أ).

(٣) قاله ابن الرفعة. انظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (٤٠٨).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (١٠/٥٢١)، أسنى المطالب للأنصاري (٤/٩٢-٩٣).

الثالث من مولدات ابن الحدَّاد أيضاً: جاريةٌ مشتركةٌ بين اثنين بالسَّويَّةِ، إذا حَبِلَت من زَوجٍ أو زِناً، وجَنى عليها جَانٍ، فألقت جنيناً ميتاً، فعليه عُشْرُ قيمة الأمِّ لسيدين، ولو كان ذلك بجنايةِ أحدهما، فعليه نِصفُ عُشر قيمة الأم للآخر ويُهدرُ نَصيبُه[1]، فلو أَعتقها بعد الجنايةِ ثم أَلقت الجنين؛ فإن كان مُعسِراً ووقف العتق على نصيبه من الأم والجنين، فعليه نِصفُ عُشر قيمة الأم لشريكه، وفي وجوب نِصف الغُرَّة عليه للنصفِ الحر، وجهان:

أحدهما قول ابن الحداد: لا، وثانيهما: نعم، وقيل هو نَصُّهُ في الأم.

وهما مبنيان على طريقين ذكرا في أنَّ المُوجِب للضمان الضَربُ أو الإجهاض؟

فعلى الأول: لا يجب؛ لأنَّه ملكه حينئذ، وإن قُلنا الإجهاض: فيجب، وظاهرُ كلامِ الأكثرين ترجيحه، ورجَّحَ الشيخ أبو علي وآخرين عدمَ الوجوب، وهو الأولى عندَ الرافعي والأصحُ عند النووي[2].

فإن قُلنا: يَجب، فلمن يَكُون؟ ينبني على الخلاف في أنَّ المبعَّض[3] هل يُورث؟ إن قُلنا: يُورث، فهو لوَرَثَتِه، ولا تَرِثُ الأمُّ منه شيئاً ولا السيد، وإن قُلنا: لا، فهو لمالك النِّصفِ أو لبيت المال؟ فيه خلاف[4][5].

---

(١) انظر: البيان للعمراني (٥٨١/١١)، العزيز للرافعي (٥١٦/١١-٥١٧)، روضة الطالبين للنووي (٤٠٦/٦).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (٥١٧/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤٠٦/٦).

(٣) المبعَّض: هو المعتَق بعضه أو فيه شائبة حرية، أو من بعضه رقيق وبعضه حر. انظر: معجم لغة الفقهاء (٣١)، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية لمحمود عبد المنعم (١٦٩/٢).

(٤) المعتمد: أنَّ المبعض يورث وهو الجديد. انظر: روضة الطالبين للنووي (٢٨٨/٤)، النجم الوهاج للدميري (١٧٣/٦)، تحفة المحتاج للهيتمي (٦٢/٣).

(٥) انظر: البيان للعمراني (٥٨١/١١-٥٨٢)، العزيز للرافعي (٥١٧/١٠-٥١٨)، روضة الطالبين للنووي (٤٠٦/٦).

وعن ابن أبي هريرة(١): "أنَّ الولد يَكُون حراً ولا يَتبعض، فيكونُ الحكم فيه كما إذا كان مُوسراً، ويسري العتق".

وإن كانَ المُعتِق مُوسراً؛ فإن قُلنا: تَحصُلُ السراية بنفس الإعتاق، أو بأداء القيمة، فأدَّاها قبل الإجهاض، فعلى الجاني الغُرَّةُ تُصرف إلى ورثةِ الجنين، وإن قُلنا: بأداء القيمة، ولم يُؤَدها حتى أجهضت، فالحكم كما مَرَّ فيما إذا كان معسراً(٢)/(٣).

وإن قُلنا: أنَّهُ موقوف؛ فإن أدَّاها تَبيَّنَ حُصول العتقِ من حين التلفظ، فيكون الحكم كما هو على القول في أنَّ السراية تحصل بنفس اللفظ، وإن لم يُؤَدِّها، فالحكم [كما](٤) إذا كان مُعسِراً(٥).

[ولو كانت](٦) الصورةُ بحالها، لكن أَعتق أحدهما نَصِيبَهُ، ثم جَنَى عليها، فألقت جنيناً ميتاً؛ فإما أن يكُون الجاني المُعتِق أو الشريك الآخر أو غيرهما؛ فإن كان المعتِق؛ فإن كان معسراً بقي نَصيبُ الشريك ملكاً له، فعليه للشريكِ نِصفُ عُشر قيمةِ الأم، وعليه للنصف الذي عَتَق نِصفُ الغرة قطعاً، ولمن يكون؟ ينبني على الخلاف في أنَّ

---

(١) ابن أبي هريرة: هو الحسن بن الحسين الإمام الجليل القاضي أبو علي بن أبي هريرة، أحد عظماء الأصحاب ورفعائهم المشهور اسمه، الطائر في الآفاق ذكره، شرح المختصر، وتفقه على ابن سريج وأبى إسحاق المروزي، مات في شهر رجب سنة (٣٤٥هـ). انظر: طبقات الشافعية للسبكي (٣/٢٥٦-٢٥٧)، طبقات الشافعية للإسنوي (٢/٢٩١).

(٢) انظر: صفحة (٢٨٠)، وانظر: البيان للعمراني (١١/٥٨٢)، العزيز للرافعي (١٠/٥١٨)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٠٦).

(٣) نهاية اللوحة (٦٤/ب).

(٤) ساقطٌ في (ط).

(٥) انظر: البيان للعمراني (١١/٥٨٢)، العزيز للرافعي (١٠/٥١٨)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٠٦-٤٠٧).

(٦) ساقطٌ في النسختين، والمثبت من العزيز للرافعي (١٠/٥١٨).

المبعض يورث أم لا كما مر[١]؟[٢]

وإن كان موسراً؛ فإن قلنا: السراية تَحصُلُ بأَدَاءِ القيمة، أو قُلنا: بالوقف، فأَدَّاهَا غَرِمَ المُعتِق لشريكه، نِصف قيمة الأمة حاملاً ولا يُفرَدُ الجنين بالقيمة؛ بل يَتبَعُ الأم في التقويم، وتَلزَم الغُرَّةُ بالجنايةِ وترث الأمُّ منها، والباقي بعد نَصيبِها للعصبة، ولا شيء للمُعتِق[٣].

وإن كان الجاني الشريكُ الآخر؛ فإن كان المُعتِق مُعسِراً، فنِصفُ الجنين مملوك للجاني، ونِصفُهُ حر، وإتلافه مِلكَه مُهدَرٌ، ويجب نِصفُ الغُرَّة للنصف الحر، ويعود الخلاف في أنَّهُ لمن؟ فإن قلنا: المُبَعَّضُ يُورَثُ فالغُرَّةُ لعصبته دون الأم؛ فإن لم يكن له عصبةٌ قريب، فلمعتقه، وإن قلنا: لا يُورَثُ، فيكون لمالك البعض الآخر، ولا يجب هنا شيء؛ لأنَّه لو ثَبَتَ لثَبَتَ له[٤].

وإن كان المعتق موسراً؛ فإن قُلنا: لا تَحصُلُ السراية إلا بأَدَاءِ القيمة، أو قُلنا: بالتوقف، ولم يُؤَدِّ القيمة، فالحكم كما لو كان معسراً، وإن قلنا: تَحصُلُ باللفظ، أو قُلنا: بالتوقف، وأدَّى القيمة، فللجاني على المُعتِق نِصفُ قيمتها حامِلاً، وعلى الجاني

(١) والمعتمد: أنَّه يورث كما مر.

(٢) انظر: العزيز للرافعي (١٠/٥١٨)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٠٧)، أسنى المطالب للأنصاري (٤/٩٢).

(٣) انظر: البيان للعمراني (١١/٥٨٢-٥٨٣)، العزيز للرافعي (١٠/٥١٨)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٠٧).

(٤) انظر: البيان للعمراني (١١/٥٨٢-٢٨٣)، الغزيز للرافعي (١٠/٥١٨)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٠٧)، أسنى المطالب للأنصاري (٤/٩٢).

الغُرَّةُ، وتَرِثُها الأُمُّ والعصبة[١][٢].

وإن كان الجاني أَجْنَبياً؛ فإن كان المُعتِقُ مُعسِراً، فقد أَتْلَفَ الأَجنَبيُّ جَنِيناً نِصفُهُ حُرٌّ ونِصفُهُ رَقيقٌ، فعليه نِصفُ غُرَّة ونِصفُ عُشر قيمة الأم؛ وإن كان مُوسراً وعَتقَ كُلّه، فقد أَتلف الأجنبيُّ جنيناً حُرّاً، وحكمه ظاهر[٣].

الرابع: لو كانتِ الجنايةُ كما تَقدَّم[٤]، لكن جَنَى عليها الشريكاِن معاً، فَأَجهَضَت، فعلى كُل واحدٍ منهما للآخر، رُبع عُشر قيمةِ الأم، فتأتي فيه أقوالُ التقاص، وإن أَعتَقَاهَا معاً، بعد مَا جَنَيا، أو وَكَّلا وكيلاً في عتقها، فَأعتَقَها بكَلِمةٍ واحدة، ثم أَجهَضَت، فقد عَتَقَ الجنينُ مع الأم قبل الإجهَاض، فيُضمَن بالغُرَّة ولا تُعتَبَر قيمة الأم، وفيما يَجِبُ على كُل واحدٍ منهما، وجهان:

قال ابن الحداد: يَجِبُ على كُلٍ منهما رُبع الغُرَّة، اعتِبَاراً بحالة الجناية[٥]، وقال غيره: يجب على كُلٍ منهما نِصفَهَا اعتباراً بحالةِ الإجهاض، وللأمّ ثُلُثُ الواجب، والباقي للعَصَبة من أقاربه دون السدس[٦]/[٧].

---

(١) المعتمد: أنَّ السراية تقع بنفس الإعتاق. انظر: مغني المحتاج للشربيني (٤/٦٥٨)، تحفة المحتاج للهيتمي (٤/٥٨٠-٥٨١).

(٢) انظر: البيان للعمراني (١١/٥٨٢-٥٨٣)، العزيز للرافعي (١٠/٥١٨-٥١٩)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٠٧)، أسنى المطالب للأنصاري (٤/٩٢).

(٣) أي: يجب فيه غرة كاملة. انظر: العزيز للرافعي (١٠/٥١٩)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٠٧)، أسنى المطالب للأنصاري (٤/٩٢).

(٤) انظر: صفحة (٢٨٠).

(٥) وهو المعتمد. انظر: أسنى المطالب للأنصاري (٤/٩٢).

(٦) انظر: المسائل المولدات لابن الحداد، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحمن الدارقي (٢٠٢)، نهاية المطلب للجويني (١٦/٦٣٥-٦٣٧)، البيان للعمراني (١١/٥٨٣)، العزيز للرافعي (١٠/٥١٩)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٠٧-٤٠٨)، أسنى المطالب للأنصاري (٤/٩٢).

(٧) نهاية اللوحة (٦٥/أ).

ولو جَنى عليها أَحدُهما، ثم [أَعتَقَاها][(١)]، ثم أَجهَضَت، فعلى قول ابن الحَدَّاد: على الجاني نِصفُ الغُرَّة، وللشريك الأَقَلُّ من نِصفِ الغرة ونِصف عُشر قيمةِ الجارية[(٢)]، وعلى القول الآخر: عليه غُرَّةٌ كاملة، اعتبَاراً بيوم الإِجهَاضِ[(٣)].

الخامس: وَطِئَ الشريكان الجَارِيَةَ المشتركة، فَحَبِلَت، ثم جَنَى عليها جَانٍ، فألقت الجَنِينَ مَيِّتاً؛ فإن كانا مُوسِرَين، فالجنين حُرٌّ، وعلى الجاني الغُرَّةُ، وهي لمن يُلحِق القَائِف الجَنين به، وإن كانا مُعْسِرَينِ فَكُلُ الوَلَدِ حُرٌّ أو نِصفُهُ؟

فيه قولان: [**أصحهما**: نصفه][(٤)]، فعلى هذا: على الجاني نِصفُ الغُرَّةِ، ونِصفُ عُشر قيمة الأم، ونِصفُ الغُرَّةِ لمن يُلحِقُهُ القَائِفُ به، ونِصفُ عُشر قيمة الأم للآخَر[(٥)].

السادس: قال ابن الحداد: المُستَولَدَةُ الحَامِلُ من السَّيِّدِ، إذا جَنَتْ على نفسها؛ فَأَلقَتِ الجَنِينَ ميتاً، فلا ضَمَانَ، إن لم يكن للجَنِينِ وَارِثٌ غير السيد، كما لو جَنَت على مَالِ سَيدها، وإن كان له وَارِثٌ آخر؛ بأن كان للمُستَولَدَةِ أُمٌّ حُرَّةٌ، فعلى السَّيّدِ أن يَغْرَمَ لها الأقل من قيمة المُستَولدة وسُدُس الغرة، قال الشيخ أبو علي: "ويجيء قَولٌ: أنَّ عليه سُدُس الغُرَّة وإن زَاد على قيمتها، بناءً على أنَّ أَرش جِنايَةِ المستولدةِ على السيد بَالِغاً ما بَلَغ"[(٦)].

---

(١) في النسختين [أعتقها]، والمثبت من العزيز للرافعي (٥١٩/١).

(٢) وهو المعتمد. انظر: أسنى المطالب للأنصاري (٩٢/٤).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٥١٩/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤٠٨/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (٩٢/٤).

(٤) ساقطٌ في (ز).

(٥) انظر: العزيز للرافعي (٥١٩/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤٠٨/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (٩٢/٤).

(٦) انظر: المسائل المولدات لابن الحداد، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحمن الدارقي (٢٠١)، البيان للعمراني (٥٨١/١١)، العزيز للرافعي (٥٢٠/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤٠٨/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (٩٢/٤).

السابع: قال ابن الصباغ: إذا جَنَى حُرٌّ أُمُّهُ عَتِيقَةٌ، وأَبُوهُ رقيقٌ، على امرَأةٍ حامل، ثم أُعْتِقَ أبوه، فَانجرَّ وَلَاءه من مُعتِقِ الأُمِّ إلى مُعتِقِ الأَب، فَأَجهَضَت، فعلى قياس قول ابن الحَدَّاد: يَتَحمل بَدَلَ الجَنِين مَولَى الأُمِّ؛ اعتباراً بحال الجِنَاية، وعلى قِيَاسِ قول غيره: يَتَحملُه مَوْلَى الأب؛ اعتباراً بحالةِ الإجهاض(١).

الثامن: إذا أَحْبَلَ المُكَاتَبُ أَمَتَهُ، فَجَنَى عليها، فَأَجهَضَت، وَجَبَ في الجَنِين عُشرُ قيمةِ الأُمِّ لأَنَّها قِنَّة(٢).

التاسع: قال [ابن الصباغ](٣): لو ضَرَب ذِميٌّ زَوجَتَه الذمِّيَّة وهي حاملٌ، ثم أَسلَمَ، ثم أَسقَطَت جنيناً ميتاً، فعلى قَولِ ابنِ الحدَّادِ: يَجِبُ على عاقلته الذميين قَدْرَ ما يَجِبُ في الجنين الكافر، وما زَاد بالإسلام يَكُون في مال الجاني، وعلى قول سائر أصحابنا: تَكُونُ الغُرَّةُ على عَاقِلَتِه المسلمين؛ اعتباراً بحالةِ الإسقاط(٤).

---

(١) انظر: البيان للعمراني (٥٨٤/١١)، العزيز للرافعي (٥٢١/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤٠٩/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (٩٣/٤).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (٥٢١/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤٠٩/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (٩٣/٤).

(٣) في النسختين [الروياني]، والمثبت من البيان للعمراني (٥٨٤/١١).

(٤) انظر: الحاوي للماوردي (٣٩٦/١٢)، البيان للعمراني (٥٨٤/١١).

الطرف الثالثُ: في صفة الغُرَّةِ

لا يَتَعيَّن لِلغُرَّةِ نَوعٌ من الرقيق، ولمن عليه أن يُعْطِي أي نوعٍ أراد، ذكراً كان أو أنثى، لكن **يُراعى فيها ثَلاثُ صِفَات:**

الأولى: السَّلامةُ من كُل عَيبٍ يُثْبِت الرَّد في العبيد، وإن لم تَنْقُص قِيمته عن قِيمة خمسٍ من الإبل، أو عن خمسين ديناراً، بخلاف الكفارة؛ فإنَّهُ يُجْزِئُ فيها المَعِيب بِعَيبٍ لا يَضُر بالعمل، والأُضْحِية[١]؛ فإنَّهُ/[٢] يُجْزِئُ فيها المَعِيبُ بِعَيبٍ لا يُنقِص اللحم، ويُجْزِئُ فيها الخَصِي[٣] والخُنثَى والأعشَى[٤] ونحوه، ولا يُجْزِئُ هُنا[٥][٦].

وَجَزَمُوا هُنا بالمنعِ من قَبول الكافر، وإن اختلفوا في الرَّد به في البيع[٧]، وفَصَّلَ بَعضُهُم في الأَمَة بين أن يكون كفرها كُفراً يَمنَعُ الاستمتاع أم لا[٨]؟ ولو رَضِيَ المُستَحِقُ بقبول المَعِيب جاز[٩].

---

(١) أي: وبخلاف الأضحية.

(٢) نهاية اللوحة (٦٥/ب).

(٣) الخصي: هو من قطعت أنثياه مع جلدتهما، وقيل: من سلت أنثياه. انظر: مختار الصحاح للرازي (٩٢)، تحرير ألفاظ التنبيه للنووي (٢٥٦)، النجم الوهاج للدميري (٤٠٤/٨).

(٤) الأعشى: هو الذي لا يبصر بالليل ويبصر بالنهار. انظر: مقاييس اللغة لابن فارس (٣٢٢/٤)، مختار الصحاح للرازي (٢١٠)، النجم الوهاج للدميري (٤٨٧/٨).

(٥) أي: في الغرة.

(٦) انظر: العزيز للرافعي (٥٢٢/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤٠٩/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٨٦/٨)، أسنى المطالب للأنصاري (٩٣/٤).

(٧) أي: اختلفوا في رد البيع بظهور العبد كافراً.

(٨) المعتمد: إذا وجد العبد كافراً، فله الرد إذا لم يكن قريباً من بلاد الكفار، فإن قريباً فلا، وإذا وجد الجارية مجوسية أو وثنية فله الرد أيضاً. انظر: روضة الطالبين للنووي (١١٧/٣).

(٩) انظر: العزيز للرافعي (٥٢٢/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤٠٩/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٨٦/٨)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (٤١٢).

الثانية: السِن، فَلَا يُقْبَلُ من الإِمَاءِ والعَبِيدِ ما دُون سَبْعِ سِنين، وقيل: هُوَ مَنُوطٌ بالتَمييز، وَقَد يَتَأخرُ ذلك إلى ثمان سنين، فَيَختلفُ باختِلافِ الأطفال[١].

وأمَّا في طَرَفِ الكِبَرِ ففيه **ثلاثة أوجه:**

أحدها: أنَّهُ لا تُقبَلُ الجاريةُ بعد عشرين سنة، ولا الغُلَامُ بعد خَمَس عَشْرَةَ سَنَةً، ورجحه جماعة.

وثانيها: أنَّهُمَا معاً لا يُقْبَلَان بعد العشرين.

وأصحهما: أنَّهُمَا يُقبَلَان وإن جَاوَزَ الستين، مَالم يَضعُفَا ويَخْرُجَا عن الاستقلال بالهَرَم[٢].

الثالثة: القِيمَة، وفي اعتبارها، وجهان:

أحدهما: لا، ومَتى وُجِدَت السلامةُ والسِن وَجَب القَبُوُل، سَوَاء قَلَّتْ قِيمَتها أو كَثُرَت، قال الإمام: "وَهُوَ ما دَلَّ عليه كَلامُ الأَئِمة"[٣]، وعلى هذا يَستَوِي فيها العَمدُ والخطأ.

وأصحهما: وهو المنصوص، أنَّهُ يُشتَرَط أن يَبلُغَ قِيمَتها نِصف عُشر الدية، وَهو خَمسٌ من الإبل، وتُقَّوَمُ بالإبل على المنصوص[٤].

---

(١) انظر: المهذب للشيرازي (١٠٩/٥)، العزيز للرافعي (٥٢٢/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤٠٩/٦)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٩٢/١٦)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (٤١٣).

(٢) انظر: المهذب للشيرازي (١٠٩/٥-١١٠)، البيان للعمراني (٥٠٠/١١)، العزيز للرافعي (٥٢٢/١٠-٥٢٣)، روضة الطالبين للنووي (٤٠٩/٦)، تحفة المحتاج للهيتمي (١٠٢/٤).

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٩٨/١٦).

(٤) انظر: الوسيط للغزالي (٣٨٦/٦)، العزيز للرافعي (٥٢٣/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤٠٩/٦-٤١٠)، تحفة المحتاج للهيتمي (١٠٢/٤).

قال الماوردي وغيره: "لكن الإبل ليست من القِيَم، فَيَجِب أن تَقوم الخمسُ من الإبل على اختلاف سِنِّهَا، أي في الخطأ والعمد وشبه العمد بالنقد؛ فإذا بلغت قدراً معلوماً، أخذ منه عبد أو أمه قيمته كذلك القدر"(١).

وحَكَى(٢) عن جمهور البغداديين: "أنَّا نُقَدِّرُ الغُرَّة بالنقد المقدَّر في الشرع ابتداءً ولا نُقومها بالإبل، فعلى هذا تُقوَّم الغُرَّة في الخطأ المحض بستمائة درهم، وفي عمد الخطأ بثمان مائة درهم، على القول بأنَّه يزاد للتغليظ قدر الثلث"(٣).

ومقتضى هذا: أنّهُ إن كَان نَقدُ البَلَدِ ذَهَباً يُقَوم في الخطأ خمسين ديناراً، وفي عَمدِ الخَطَأ بِسِتَةٍ وستين ديناراً وثُلُثَين، والظاهر: أنَّ هذا تَفريعٌ على القول فيما إذا وَجَبَت الدية وعُدِمَت الإبل، أنَّ الوَاجِب ألف دينار، أو اثنا عَشَر ألف درهم، لا قِيمَتُهَا، وقد صَرَّحَ به البندنيجي، فيكون الأول مُفَرَّعَاً على الجديد(٤)، والثاني على القديم(٥)(٦).

---

(١) انظر: الحاوي للماوردي (١٢/٣٩٤).

(٢) أي: حكى الماوردي.

(٣) انظر: الحاوي للماوردي (١٢/٣٩٤).

(٤) القول الجديد: أنَّا عند الفقد نرجع إلى خمس من الإبل فإذا فقدت فقيمتها. انظر: الوجيز للغزالي (٢/١٥٦)، العزيز للرافعي (١٠/٥٢٣-٥٢٤)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤١٠).

(٥) القول القديم: أنَّا نرجع إلى قيمة الغرة من غير تقدير بالإبل. انظر: الوجيز للغزالي (٢/١٥٧)، العزيز للرافعي (١٠/٥٢٣-٥٢٤)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤١٠).

(٦) قاله ابن الرفعة. انظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (٤٢٦).

وعن صاحب التقريب: تَخْرِيجُ قَول على القديم، أنَّ مَن يَجِبُ عليه، يَتَخير بين إعطاء عبدٍ أو أمةٍ أو خَمسٍ من الإبل، أو خمسين ديناراً، أو ستمائة درهم كما في الدية[1].

وعلى المذهب: إذا لم يَجِد الغُرَّةُ، فطريقان:

أظهرهما: فيه قولان، **أصحهما**: أنَّهُ يَجِبُ خَمسٌ من الإبل، والثاني: يَجِبُ قِيمتُهَا، وأطلقهما جماعة، ونسب/[2] الفوراني والغزالي الأول إلى الجديد، والثاني إلى القديم[3]، وهو على عكس الجديد والقديم في إبل الدية، ونسب الشيخ أبو حامد وآخرون الأول إلى القديم، والثاني إلى الجديد[4].

فعلى هذا، المسألة مما يُفتَى فيها بالقديم، وقيل: الأول منصوصٌ والثاني مُخرَّج من الجديد في تقويم إبل الدية عند فقدها، فيكونان في الجديد أو في الجديد والقديم[5].

والثاني[6]: القطع بالأول[7]، وحكى الماوردي عن البغداديين: "أنَّهُ يَجِبُ ستمائة درهم في الخطأ، وثمان مائةٍ في شبه العمد، وهو جَارٍ على ما تَقَدَّمَ عنهم في

---

(١) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (٤٣٩).
(٢) نهاية اللوحة (٦٦/أ).
(٣) انظر: الوسيط للغزالي (٣٨٦/٦)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٩٤/١٦)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (٤٣٠).
(٤) انظر: العزيز للرافعي (٥٢٤/١٠)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٩٥/١٦)، المطلب العالي لابن الرفعة (٤٣١).
(٥) انظر: البيان للعمراني (٥٠١/١١-٥٠٢)، التهذيب للبغوي (٢١٤/٧)، العزيز للرافعي (٥٢٣/١٠-٥٢٤)، روضة الطالبين للنووي (٤١٠/٦)، المطلب العالي لابن الرفعة (٤٣٠-٤٣٢).
(٦) أي: الطريق الثاني.
(٧) الأول هو: أنَّه يجب خَمسٌ من الإبل.

القيمة"[١][٢].

فعلى القول الصحيح: يُعتَبَرُ في الإبل ما يُعتبر في الدية في الخطأ وعمد الخطأ، نَصَّ عليه[٣].

وقال القاضي: المذهب أنَّهَا لا تُغَلَّظ، وهو يُوَافِقُ ما تَقَدَّم عن أبي مُحمد[٤]: أنَّ ما عدا الدية لا يُغَلَّظ، إلا ما صَرَّحَ الشارع فيه بالنسبة والجزئية، وقد مر الخلاف فيه[٥][٦].

فإن عَدمت الإبل جاء الخلاف المتقدم، فيما إذا عدمت إبل الدية هل يُعدَل إلى قِيمَتِهَا أو إلى مِقدَارها من الدراهم أو الدنانير؟ وهل يُزَادُ للتغليظ شيء إذا رأينا التغليظ في الإبل؟ فيه الخلاف[٧][٨].

---

(١) انظر: الحاوي للماوردي (٣٩٤/١٢).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (٥٢٤/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤١٠/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٨٧/٨).

(٣) انظر: مختصر المزني (٣٢٨)، وانظر: المطلب العالي لابن الرفعة (٤٣٤).

(٤) أبو محمد: هو عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن يوسف الشيخ أبو محمد الجويني والد إمام الحرمين، روى عنه ابنه إمام الحرمين وعلي بن أحمد المديني وغيرهما، تفقه أولا على أبي يعقوب الأبيوردي وعلى أبي الطيب الصعلوكي، من تصانيفه: الفروق والسلسلة والتبصرة والتذكرة، توفي في ذي القعدة سنة (٤٣٨هـ). انظر: طبقات الشافعية للسبكي (٧٣/٥-٧٦)، طبقات الشافعية للإسنوي (١٦٥/١-١٦٦)، طبقات الشافعيين لابن كثير (٣٩١).

(٥) انظر: مخطوط الجواهر البحرية القمولي، نسخة المتحف، م١٠ (٦/أ).

(٦) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (٤٣٥).

(٧) المعتمد: أنَّه إذا لم توجد الإبل فالواجب قيمة الإبل بالغةً ما بلغت؛ فإن كان الواجب دية مغلظة، فلا يزاد للتغليظ شيء. انظر: روضة الطالبين للنووي (٢٨٥/٦)، النجم الوهاج للدميري (٤٦٥/٨-٤٦٧)، تحفة المحتاج للهيتمي (٥٨/٤).

(٨) انظر: التهذيب للبغوي (٢١٤/٧)، المطلب العالي لابن الرفعة (٤٣٦).

وعلى القول بالرجوع إلى قِيمة الغُرَّة؛ فإن لم تُقَدَّر قِيمَتُهَا عند وُجُودِهَا بشيءٍ فكذا هنا[١]، قال الإمام: "ولستُ أَرَى رَدَّ الأمر إلى الغَارِمِ ليَغْرَمَ أي عَبدٍ شاء، لكن تُعتَبَرُ قيمةُ عبدٍ ابن سَبْع، سَليم عن العيوب من أحسن جنسٍ يُفْرَض"[٢].

ولم يَتَعَرَّض غيره إلى وجوب قيمة عبدٍ من أحسن الأجناس، بل أطلقوا وهو ظاهرٌ؛ فإنَّهُ لو أتى بعبدٍ خسيس [الجنس][٣] بالصفات المذكورة قُبِل[٤].

وعلى القول بأنَّ قيمتها تُقدر بشيءٍ عند وجودها، يُرجَعُ عند عدمها إلى تلك القيمة؛ فإن قُلنا: تُقَوم بقيمة الإبل، رجعنا إليها ولا نأخذ الإبل وإن كانت موجودة، وإن قلنا: تُقَوم بغيرها، رجعنا إليه[٥].

---

(١) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (٤٣٨).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٦/٦٠٨).

(٣) ساقطٌ في (ز).

(٤) قاله ابن الرفعة. انظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (٤٣٨).

(٥) قاله ابن الرفعة. انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (٤٣٩).

فصل: فيمن تَجِبُ له الغُرَّة ومن تَجِبُ عليه

أمَّا مَن تَجِبُ له، فورثةُ الجنين، كما لو خَرَج حياً ثم مات، فَتَأخُذُ الأم نصيبها إن كانت حُرَّةً حيةً عند انفصالِهِ لا مانع بها، والباقي للأب؛ فإن لم يَكُن، أو كان وبه مانعٌ؛ فإن كان للجنين أَخٌ أو أَكثَر من الأم، صُرِفَ إليه فَرضُهُ والباقي للعصبة، وإن لم يكن، صُرِفَ الباقي بعد نصيبها للعصبة[١].

وهذا[٢] شخص يورث في الغُرَّة خاصة ولا يرث، كالعبد المبعض؛ فإنَّه لا يَرث ويُورث على الأصح، ولا نظير لهما[٣].

وهل يَثبُتُ الملك فيها للجنين ثم يَنتقلُ إلى ورثته، أم يَثبُتُ/[٤] لورثتِهِ ابتداءً؟ فيه القولان المتقدمان في الدية[٥][٦][٧].

ولو خَرَج الجنينُ في حياةِ أُمْهِ والآخرُ بَعدَ موتها، ورثت من الأول دون الثاني[٨].

---

(١) انظر: التهذيب للبغوي (٧/٢١٢-٢١٣)، العزيز للرافعي (١٠/٥٢٥)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤١٠)، النجم الوهاج للدميري (٨/٥٨٧).

(٢) أي: الأخ من الأم.

(٣) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (٤٤٦)، النجم الوهاج للدميري (٨/٥٨٧).

(٤) نهاية اللوحة (٦٦/ب).

(٥) انظر: صفحة (١٨٧).

(٦) هي مسألة: هل تجب الدية للورثة ابتداءً عقب هلاك المقتول، أم تجب للمقتول في آخر جزء من حياته ثم تنتقل إليهم؟ فيه قولان، المعتمد: أنَّها تجب للمقتول في آخر جزء من حياته ثم تنتقل إليهم. انظر: روضة الطالبين للنووي (٦/١٤٦-١٤٧)، مغني المحتاج للشربيني (٤/١٧)، تحفة المحتاج للهيتمي (٤/٥١).

(٧) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (٤٤٧)، النجم الوهاج للدميري (٨/٥٨٧).

(٨) انظر: التهذيب للبغوي (٧/٢١٣)، العزيز للرافعي (١٠/٥٢٨)، النجم الوهاج للدميري (٨/٥٨٨)

ولو جَنَتِ الحاملُ على نَفسِهَا بِشُربِ دواءٍ أو غيره، فَقَد مَرَّ أنَّ الغُرَّةَ تُؤخذُ من عاقلتها ولا تَرِثُ منها، وتُصرَفُ لباقي الورثة[١].

وأمَّا مَن تَجِبُ عليه الغُرَّةُ، فينبني على تَصَور الجنايات فيها، وجِنَايَةُ الخطأ يتصور فيه قطعاً، وجناية العمد لا يتصور فيه على الصحيح، وجناية شبه العمد يتصور فيه[٢].

فالغُرَّةُ في الخطأ وشبه العمد إن تُصُوِرَ فيه على العاقلة[٣]، والغُرَّةُ في العمد إن صورناه فيه على الجاني، ولا قصاص فيه وإن خرج حياً ثم مات، نص عليه[٤].

وفي مجيء القول القديم، في أنَّ ما دون [ثلث][٥] الدية لا يُضْرَبُ على العاقلة طريقان[٦].

(١) انظر: صفحة (٢٥٢)، وانظر: التهذيب للبغوي (٢١٣/٧)، العزيز للرافعي (٥٢٥/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤١٠/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (٩٣/٤).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (٦٢٢/١٦)، العزيز للرافعي (٥٢٥/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤١٠/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٨٨/٨).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٥٢٥/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤١٠/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (٩٣/٤).

(٤) انظر: الأم للشافعي (٢٦٨/٧)، وانظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (٤٥٠).

(٥) ساقطٌ في (ز).

(٦) انظر: العزيز للرافعي (٥٢٥/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤١٠/٦-٤١١)، المطلب العالي لابن الرفعة (٤٥١-٤٥٢).

وحيث كانت [على][١] العاقلة، فكان عددهم لا يفي إلا بالنصف، فعليهم نِصفُ قِيمَة الغُرَّة، لا قِيمَةَ نِصف الغُرَّة[٢]، بخلاف ما تقدم في الصداق[٣][٤].

وقال الرافعي: "الذي يحمله كُلٌ منهم، معلومٌ مضبوطٌ، وجملة ما يحملونه [يختلفُ][٥] باختلافِ عَدَدِهِم؛ فإذا لم يَفِ إلا بقيمة النصف، لم يَحْمِلُوا أكثر من قِيمةِ النِّصف، وإن وَفَّى بنصف القِيمَة أو أَكثَر، حملوه"[٦].

قال الإمام: "وإذا أُخِذَ من العاقلةِ هذا القدر، يُكَمَّل عليه من بيت المال ما تَكْمُلُ به الغُرَّة، وتُشْتَرَى وتُدفَعُ للولي"[٧].

وأمَّا بدلُ الجنين الرقيق فهو للسيد، وفي تحمُّل العاقلة له القولان المتقدمان في بدل العبد[٨][٩].

---

(١) ساقطٌ في (ط).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (٦٢٣/١٦)، الوسيط للغزالي (٣٨٦/٦)، العزيز للرافعي (٥٢٦/١٠).

(٣) وهي مسألة: إذا طلق الزوج قبل الدخول وقد تلف الصداق في يد الزوجة قبل الطلاق، فهل يرجع الزوج عليها بنصف القيمة أو قيمة النصف؟ والمعتمد: أنَّه يجب نصف القيمة. انظر: مخطوط الجواهر البحرية للقمولي، نسخة المتحف، م٨ (٩٨/ب)، وانظر: العزيز للرافعي (٢٩٤/٨)، روضة الطالبين للنووي (١٥٢/٥).

(٤) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (٤٥٢).

(٥) ساقطٌ في (ط).

(٦) انظر: العزيز للرافعي (٥٢٦/١٠).

(٧) انظر: نهاية المطلب للجويني (٦٢٣/١٦).

(٨) المعتمد: أنَّ العاقلة تتحمل قيمة الرقيق. انظر: روضة الطالبين للنووي (٣٩٠/٦)، مغني المحتاج للشربيني (١١٩/٤)، تحفة المحتاج للهيتمي (٨٨/٤-٨٩).

(٩) انظر: العزيز للرافعي (٥٢٦/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤١١/٦)، المطلب العالي لابن الرفعة (٤٥٤).

فرع:

جَنَى على حَامِلٍ بِقَطعِ طَرَفٍ أو جِرَاحَةٍ أخرى، فألقت جنيناً ميتاً، وَجَبَ مع ضَمانِ الجنين، ضَمان الجِنَايَةِ، سَواء كان أرشاً [مقدراً][١]، أو حكومة، ويكون لها خاصة[٢].

فإن كانت جُرحاً اندمل، أو ضرباً؛ فإن بَقِيَ شَيْنٌ[٣]، فوجهان:

أحدهما: لا شيء لها به، **وأصحهما**: أنَّه تجب حكومته[٤].

وإن لم يبقى شَين، فالمشهور: أنَّه لا شيء لها[٥]، وقال الماوردي: فيه قولان[٦].

وقال القاضي: "إن كانت جِراحةً فقد ذكرنا في مثلها أوجه: أظهرها: لا يجبُ شيء، وثانيها: يجبُ حكومة في وقت الألم، فتقوم حينئذ بالألم وبدونه، وثالثها: يُوجب الحاكم شيئاً باجتهاده"[٧]

---

(١) ساقطٌ في (ز).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (٥٢٦/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤١١/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (٩٤/٤).

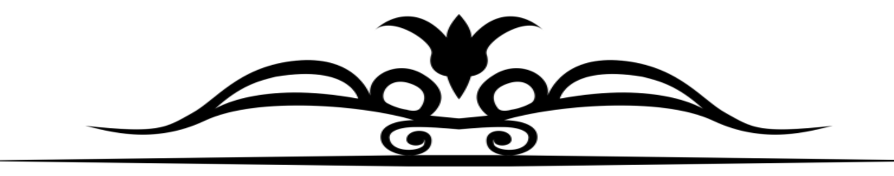
(٣) الشَيْن: الشين والياء والنون كلمة تدل على خلاف الزينة، يقال شانه خلاف زانه، وهو ضد الزين وهو القبح والعيب. انظر: تهذيب اللغة للهروي (٢٨٥/١١)، مقاييس اللغة لابن فارس (٢٣٧/٣).

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٩٧/١٦)، العزيز للرافعي (٥٢٦/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤١١/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٨٨/٨)، أسنى المطالب للأنصاري (٩٤/٤).

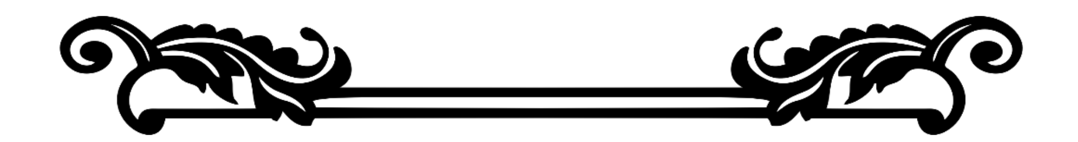
(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٩٧/١٦)، الوسيط للغزالي (٣٨٧/٦)، العزيز للرافعي (٥٢٦/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤١١/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٨٨/٨).

(٦) انظر: الحاوي للماوردي (٣٩٢/١٢).

(٧) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (١٨١/١٦)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (٤٥٧-٤٥٨).



كتاب كفارة القتل



كتاب كفارة القتل

وهو الوَاجِبُ الثالث من مُوجبات القتل، وقد تقدم أنَّ الكفارة تَجِبُ حَيث يَجِبُ القِصاص أو الدية، وحيث لا يجبان(١).

والنظر فيه(٢)؛ في الوَاجب والمُوجِب: أمَّا الوَاجب فهو: تحرير رقبةٍ مؤمنةٍ؛ فإن لم يَجِد، فصيام شَهرَين مُتَتَابعين؛ فإن لم يَستطع، لم يَجب عليه إطعام ستين مسكيناً في أصح الوجهين أو القولين(٣)، ونسبه بعضهم إلى الجديد ومقابله [في](٤)القديم(٥).

وعلى المَذهَب، لو مات قَبل الصوم، أُخرج/(٦) عن كل يومٍ مداً(٧)، كما يُخرجُ عن صومِ رمضان لا بطريق البدلية(٨)، وأجراه الإمام فيما إذا انتهى الجاني في الهَرِمِ إلى حَدٍّ يجوزُ له الإطعامُ عن الصيام(٩)، وهو مُفرَّعٌ على الصحيح في أنَّ الكفارة لا يمنع

---

(١) انظر: مخطوط الجواهر البحرية للقمولي، نسخة المتحف، م٩ (١٣٧/ب).

(٢) أي: في كفارة القتل.

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (٩٠/١٧)، الوسيط للغزالي (٣٩١/٦)، العزيز للرافعي (٥٢٩/١٠-٥٣٠)، روضة الطالبين للنووي (٤١٥/٦).

(٤) في (ز): [إلى].

(٥) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (٤٦٣)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٢٥١/١٦-٢٥٢).

(٦) نهاية اللوحة (٦٧/أ).

(٧) المد: بالضم كيل، وهو رطل وثلث عند أهل الحجاز فهو ربع صاع، والجمع أمداد ومداد بالكسر، (والمد=٥٤٤) غراماً تقريباً. انظر: الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان لابن الرفعة (٦٢-٦٣)، المصباح المنير (٥٦٦/٢)، تاج العروس للزبيدي (١٥٩/٩)، الإيضاحات العصرية للمقاييس والمكاييل لمحمد صبحي حلاق (١١٦).

(٨) انظر: نهاية المطلب للجويني (٩٠/١٧)، الوسيط للغزالي (٣٩١/٦)، روضة الطالبين للنووي (٤١٥/٦)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٢٥٢/١٦).

(٩) انظر: نهاية المطلب للجويني (٩٠/١٧-٩١).

وجوبها العجز عند وجود سببها بل تبقى في الذمة[١]، وبناه القاضي على الخلافِ في أنَّ الاعتبار في الكفارة بحالة الوجوب أم لا؟[٢][٣]، وكذا البندنيجي فقال: "إذا وجبَ على [الصبي][٤]كفارة قتلٍ، كَفَّر عنه وليهُ؛ فإن لم يَكُن له مال، لم يَصحَّ صومه، ثم إن اعتبرنا حالة الوجوب فلا شيء عليه، وإلا فمتى أيسر كَفَّر"[٥]، وَكَذَا قَاَلَهُ فيما إذا وجبت على كافرٍ مُعسِرٍ، إن اعتبرنا حالةَ الوجوب فلا شيءَ عليه، وإن اعتبرنا حالةَ الأداء فمتى أيسَرَ وجبت[٦].

ويجري في صوم الولي عن المكَفِّر الخلاف المتقدم في صوم رمضان[٧][٨]، والكلام في صفة الرقبة والصيام وكيفية الإطعام إن أوجبناه وما يجوز النزول به من درجة إلى درجة، على ما تَقدَّم في كفارة الظهار[٩][١٠].

---

(١) انظر: الحاوي للماوردي (٦٩/١٣)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (٤٦٤).

(٢) المعتمد: أنَّ الاعتبار بحالة الأداء. انظر: مغني المحتاج للشربيني (٤٧٧/٣)، تحفة المحتاج للهيتمي (٥٢٨/٣).

(٣) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (٤٦٥)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٣٥٨/٦).

(٤) ساقطٌ في (ز).

(٥) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (٤٦٥)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٢٥٢/١٦).

(٦) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (٤٦٥).

(٧) المعتمد: وهو القديم أنَّ للولي أن يصوم. انظر: مغني المحتاج للشربيني (٦٤٢/١)، تحفة المحتاج للهيتمي (٦٣٦/١).

(٨) انظر: مخطوط الجواهر البحرية للقمولي، نسخة المكتبة السليمانية، م٢ (٢٣٩/ب).

(٩) الظهار: أصله مأخوذ من الظهر، وهو قول الرجل لامرأته: أنتِ علي كظهر أمي، واصطلاحاً: تشبيه زوجته، أو ما عبر به عنها، أو جزء شائع منها، بعضو يحرم نظره إليه من أعضاء محارمه، نسباً أو رضاعاً، كأمه واخته. انظر: مختار الصحاح للرازي (١٩٧)، التعريفات للجرجاني (١٤٤)، تاج العروس للزبيدي (٤٩١/١٢).

(١٠) انظر: مخطوط الجواهر البحرية للقمولي، نسخة المتحف، م٩ (٢/أ).

أمَّا الموجِب: فلمَّا كان كُلُّ قَتْلٍ لا يُوجبُ كفارة، وكل قَتِيلٍ لا يَجِبُ فيه، وكل قَاتِلٍ لا يَجِبُ عليه(١)؛ وقع الكلام في القتل والقاتل والقتيل، وسماها الغزالي أركاناً(٢).

الركن الأول

القتل: وهو كلُّ قَتْلٍ غير مُباح؛ فَكُلُّ قَتل، يتناول العمد والخطأ وشبهه(٣)، ولا فرق في إيجابها في العمد بين أن يَستوفي القصاص أو لا على المذهب(٤)، وفيه وجهٌ: أنَّها [لا](٥) تَجبُ إذا استوفى(٦).

ولا فرق في إيجابها مطلقاً، بين القتل بالمباشرة والتسبب(٧)؛ فيجب على حافر البئر في محل عدوانٍ؛ فمات بالتردي فيها آدمي في حياته(٨)(٩)، وعلى من نَصَب

(١) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (٤٦٨).
(٢) انظر: الوسيط للغزالي (٦/٣٩١).
(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٧/٨٦)، الوسيط للغزالي (٦/٣٩١)، التهذيب للبغوي (٧/٢٤٦)، العزيز للرافعي (١٠/٥٣٣)، النجم الوهاج للدميري (٨/٥٩٣).
(٤) انظر: العزيز للرافعي (١٠/٥٣٤)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤١٥)، كفاية النبيه لابن الرفعة (١٦/٢٤٩)، النجم الوهاج للدميري (٨/٥٩٣).
(٥) ساقطٌ في (ط).
(٦) انظر: العزيز للرافعي (١٠/٥٣٥)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤١٥)، كفاية النبيه لابن الرفعة (١٦/٢٤٩).
(٧) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٧/٨٦)، الوسيط للغزالي (٦/٣٩١)، العزيز للرافعي (١٠/٥٣٥)، النجم الوهاج للدميري (٨/٥٩٤).
(٨) أي: في حياة الحافر، أمَّا بعد موته ففيه خلاف. انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (٤٧٨).
(٩) انظر: التهذيب للبغوي (٧/٢٤٦)، العزيز للرافعي (١٠/٥٣٥)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤١٥)، المطلب العالي لابن الرفعة (٤٧٨)، النجم الوهاج للدميري (٨/٥٩٤).

شبكةً[١]؛ فهلك بها إنسانٌ، وعلى المُكرَه، وشاهد الزُّور، ومن جَنَى على حَامِلٍ فألقتِ الجنين[٢].

ولا يجبُ في القتل المباح؛ كقتل الصائل للدفع عن نفسه، أو عن غيره، وإن لم نُجوزه له، وكقتلِ العادلَ الباغي[٣] في المحاربة ومستوفي القصاص[٤]، ولو قتلَهُ بعض مستحقيه دون إذنِ الباقين، فمقتضى كلامهم: أنَّا إن أوجبنا على كُلٍ واحدٍ من المشتركين في القتل كفارة[٥]، وجب على هذا كفارة، وإن أوجبنا على الكل كفارة واحدة، فهل يوجب هذا كفارة، أو بقدر الزائد على قدر حصته؟ فيه خلاف[٦][٧]، سواءٌ أوجبنا عليه

---

(١) الشبكة: هي شبكة الصائد في البر والبحر، وجمعها شباك وشبك وشبكات. انظر: المصباح المنير (٣٠٣/١)، القاموس المحيط للفيروز آبادي (٩٤٤)، المعجم الوسيط (٤٧١/١).

(٢) انظر: التهذيب للبغوي (٢٤٦/٧)، العزيز للرافعي (٥٣٥/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤١٥/٦)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٢٤٩/١٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٩٤/٨).

(٣) الباغي: من البغي، وهو الظلم ومجاوزة الحد، وهو في اللغة: التعدي والاستطالة، والباغي اصطلاحاً: هو المخالف للإمام الخارج عن طاعته بالامتناع من أداء ما عليه أو غيره. انظر: مختار الصحاح للرازي (٣٧)، تهذيب الأسماء واللغات للنووي (٣١/٣)، النجم الوهاج للدميري (٤٣/٩).

(٤) انظر: الوسيط للغزالي (٣٩١/٦)، العزيز للرافعي (٥٣٥/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤١٥/٦)، المطلب العالي لابن الرفعة (٤٧٩).

(٥) المعتمد: أنَّه يجب على كل واحد كفارة. انظر: منهاج الطالبين للنووي (٤٩٤)، مغني المحتاج للشربيني (١٤٠/٤)، تحفة المحتاج للهيتمي (١٠٥/٤).

(٦) فبناءً على هذا يكون الأصح: أنَّ مستحق بعض القصاص إذا قَتَل الجاني تجب عليه كفارةٌ كاملة؛ لغلبة شائبة العبادة في الكفارة، ولأنَّها لا تتجزأ. انظر: مغني المحتاج للشربيني (١٤٠/٤).

(٧) انظر: الحاوي للماوردي (٦٨/١٣) الوسيط للغزالي (٣٩٢/٦)، البيان للعمراني (٦٢٦/١١)، العزيز للرافعي (٥٣٦/١٠).

القصاص أم لا[١][٢]، وقد مَرَّ الكلام فيه[٣].

وكَقتلِ الزاني المحصن[٤]، كذا أطلقوه وهو ظاهرٌ على الصحيح أن لا قصاص فيه[٥]، فأمَّا إن أوجبناه، فيظهر القول بوجوبها[٦].

قال الإمام: "والمتحتم[٧] قتله في المحاربة كالزاني المحصن"[٨]، والظاهر أنَّه تفريعٌ على القول/[٩] بتغليب حق الله فيه، أمَّا على القول بتغليب حق الآدمي فيه؛ فيجبُ القَطعُ بوجوبها[١٠]، وينبغي أن يُلحق بها المقتول بترك الصلاة، إلا أن يُتخيل فيه سُقوط قَتله بالتوبة[١١].

---

(١) المعتمد: أنَّه لا قصاص. انظر: منهاج الطالبين للنووي (٤٧٩)، النجم الوهاج للدميري (٤١٩/٨-٤٢٠)، تحفة المحتاج للهيتمي (٤٣/٤).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٦٩/١٦)، الوسيط للغزالي (٣٠٣/٦)، العزيز للرافعي (٢٥٨/١٠)، منهاج الطالبين للنووي (٤٧٩)، المطلب العالي لابن الرفعة (٤٨٠).

(٣) انظر: مخطوط الجواهر البحرية للقمولي، نسخة المتحف، م ٩ (١٨٢/أ-ب).

(٤) المحصن: الإحصان في اللغة أصله المنع، والمحصن: هو البالغ العاقل الحر الواطئ في نكاح صحيح في حال تكليفه وحريته. انظر: تهذيب الأسماء واللغات للنووي (٦٦/٣)، التعريفات للجرجاني (٢٠٥).

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني (٨٧/١٧)، العزيز للرافعي (١٥٧/١٠-١٥٨-٥٣٧)، منهاج الطالبين للنووي (٤٧١)، النجم الوهاج للدميري (٣٥٣/٨-٣٥٤).

(٦) انظر: العزيز للرافعي (٥٣٧/١٠)، المطلب العالي لابن الرفعة (٤٨١).

(٧) المتحتم: من الحتم، وهو إحكام الأمر وإيجابه، وتحتم الأمر أي جعله حتماً، وحتم عليه الشيء أوجبه، والحتم: اللازم الواجب الذي لابد من فعله. انظر: مختار الصحاح للرازي (٦٦)، لسان العرب لابن منظور (١١٣/١٢)، القاموس المحيط للفيروز آبادي (١٠٩١).

(٨) انظر: نهاية المطلب للجويني (٨٧/١٧).

(٩) نهاية اللوحة (٦٧/ب).

(١٠) قاله ابن الرفعة بحثاً. انظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (٤٨١)، وانظر: العزيز للرافعي (١٥٨/١٠).

(١١) قاله ابن الرفعة. انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (٤٨٢).

وأمَّا القَتْلُ الخطأ، فَلا يُوصف بكونه حراماً ولا مُباحاً، كما لا يُوصف بهما فِعلُ المجنون والبهيمة، والمخطئ غير مُكلَّف فيما أخطأ فيه[1]، وعن أبي حامد: "أنَّ قتل الخطأ محرمٌ لا إثم فيه، قالوا: وهذا تناقض"[2].

(١) انظر: الوسـيط للغزالي (٦/٣٩١)، البيان للعمراني (١١/٦٢٢)، النجم الوهاج للدميري (٨/٣٢٦)، المطلب العالي لابن الرفعة (٤٨٢).
(٢) انظر: البيان للعمراني (١١/٦٢٢)، المطلب العالي لابن الرفعة (٤٨٢).

الثاني[١]: القَاتِل.

وشَرطُهُ الذي يُلزمه الكفَّارة: أن يَكون ملتزماً للأحكام حياً[٢].

فيخرج بالأول[٣] من لم يَلتزم الأحكام، فلا تجبُ على الحربي[٤]، وتجبُ على الذمي[٥]، ولا فرق في وجوب الكفارة عليه بأن يقتل مسلماً وقلنا ينتقض عهده إذا تعمده أو لا[٦]، وبين أن يقتل ذمياً[٧].

وَتَجِبُ على الصبي والمجنون[٨]، فَيُعتِق الولي عنهما[٩]، ولو أعتقَ الولي من مالِ نفسهِ عنهما، أو أطعم إن جعلنا [للإطعام][١٠] مدخلاً في الكفارة، نقل الرافعي عن البغوي هنا: "أنَّه يجوز إن كان الولي أباً أو جداً، كأنَّهُما ملكاه، ثم نابا عنه في الإعتاق

---

(١) أي: الركن الثاني من أركان الموجِب.

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (٨٦/١٧)، الوسيط للغزالي (٣٩١/٦)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (٤٨٨-٤٩٠).

(٣) أي: القيد الأول في الشرط، وهو: [أن يكون ملتزماً للأحكام].

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (٨٧/١٧)، الوسيط للغزالي (٣٩١/٦)، البسيط للغزالي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحمن القحطاني (٦٩٩/٢).

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني (٨٦/١٧)، الوسيط للغزالي (٣٩١/٦)، منهاج الطالبين للنووي (٤٩٤).

(٦) المعتمد: انتقاض عهدهم بقتالهم المسلمين بلا شبهة، سواء شرط عليهم الإمام أو لم يشترط. انظر: روضة الطالبين للنووي (٤٣/٧)، تحفة المحتاج للهيتمي (٢٧٧/٤).

(٧) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (٤٩١).

(٨) انظر: نهاية المطلب للجويني (٨٦/١٧)، العزيز للرافعي (٥٣٥/١٠)، منهاج الطالبين للنووي (٤٩٤).

(٩) أي: من مالهما، وهو المعتمد. انظر: التهذيب للبغوي (٢٥٢/٧)، العزيز للرافعي (٥٣٦/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤١٦/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٩٢/٨)، تحفة المحتاج للهيتمي (١٠٣/٤).

(١٠) في (ط): [الإطعام].

والإطعام، وإن كان وصياً[١] أو قيّماً[٢] لم يَجُز، حتى يَقبل القاضي التمليك، ثم يُعتِق عنهُما القيّم أو يُطعم"[٣].

وقد مَرَّ أنَّه[٤] نَقَل في كتاب الصداق[٥] عن المتولي[٦]، أنَّه لا يَجوز لولي الصبي أن يُعتِق عنه من ماله في كفارة القتل، لأنَّها على التراخي[٧]، ويظهر مجيئه في كفارة اليمين على القول بأنَّها على التراخي.

ولو تَبرَّع الولي وأعتق عنه من مال نفسه لم يَجُز[٨]، واقتصر عليه[٩] فحصل فيه

---

(١) الوصي: الواو والصاد والحرف المعتل: أصل يدل على وصل شيء بشيء، وهو من يقوم على شؤون الصغير، وقيل: من يقام لأجل الحفظ والتصرف في مال الرجل وأطفاله بعد الموت. والفرق بين الوصي والقيم: أنَّ الوصي يفوض إليه الحفظ والتصرف والقيم يفوض إليه الحفظ دون التصرف. انظر: مقاييس اللغة لابن فارس (١١٦/٦)، المعجم الوسيط (١٠٣٨/٢)، التعريفات الفقهية للبركتي (٢٣٧).

(٢) القيم: هو السيد وسائس الأمر، وهو من يتولى أمر المحجور عليه. انظر: جمهرة اللغة لابن دريد (٩٧٩/٢)، المعجم الوسيط (٧٦٨/٢).

(٣) انظر: التهذيب للبغوي (٢٥٢/٧)، العزيز للرافعي (٥٣٦/١٠). وانظر: روضة الطالبين للنووي (٤١٦/٦)، معني المحتاج للشربيني (١٣٨/٤).

(٤) أي: الإمام الرافعي.

(٥) الصداق: هو المال الواجب للمرأة على الرجل بالنكاح أو الوطء، وقيل: هو اسم لما تستحقه المرأة بعقد النكاح، قيل: إنه مشتق من الصدق بفتح الصاد وإسكان الدال، وهو الشيء الشديد الصلب، فكأنه أشد الأعراض لزوما، من حيث أنه لا ينفك عن النكاح ولا يستباح بضع المنكوحة إلا به. انظر: تهذيب الأسماء واللغات للنووي (١٧٤/٣)، النجم الوهاج للدميري (٢٩٥/٧).

(٦) انظر: مخطوط الجواهر البحرية للقمولي، نسخة المتحف، م٧ (٩٠/أ).

(٧) انظر: العزيز للرافعي (٢٦٨/٨).

(٨) انظر: العزيز للرافعي (٢٦٨/٨)، المطلب العالي لابن الرفعة (٤٩٣).

(٩) أي: الرافعي.

خلاف[١].

ويحتمل أن يجيء ذلك[٢] في المجنون، وأن نقطع بالجواز فيه إذا كان جنونه مطبقاً[٣][٤].

والأظهر أن يُقال: إن كان القتل منهما خطأً، فلا يُخرِجَهَا الولي في الحال، لتراخيها، وإن كان عمداً، فإن كان عمدُهُما خطأً، فكذلك، وإن قُلنا: عمداً[٥]، انبنى ذلك على أنَّ سبب الكفارة إذا كان معصية هل تجب على الفور؟[٦] وفيه خلافٌ مَرَّ في كتاب الحج[٧].

ولو جَامعَ الصبيُ في نهار رمضان لم تلزمه كفارة[٨]، وفيه وجهٌ: أنَّها تَجِبُ على

---

(١) أي: في جواز تكفير الولي من مال الصبي في العتق، والمعتمد: أنَّ الولي يعتق من مال الصبي والمجنون. انظر: النجم الوهاج للدميري (٥٩٢/٨)، مغني المحتاج للشربيني (١٣٨/٤)، تحفة المحتاج للهيتمي (١٠٣/٤)، وانظر: المطلب العالي لابن الرفعة (٤٩٣).

(٢) أي: الخلاف.

(٣) المطبق: بضم الميم وكسر الباء من أطبق إذا دام، ومنه جنون مطبق: أي دائم، أو تام. انظر: المصباح المنير (٣٦٩/٢)، معجم لغة الفقهاء (٤٣٦).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (٥٣٦/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤١٦/٦)، المطلب العالي لابن الرفعة (٤٩٣).

(٥) المعتمد: أنَّ عمد الصبي المميز والمجنون الذي له أدنى تمييز عمد. انظر: روضة الطالبين للنووي (١٤٥/٦)، مغني المحتاج للشربيني (١٦/٤)، تحفة المحتاج للهيتمي (١٣/٤).

(٦) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (٤٩٤).

(٧) انظر: مخطوط الجواهر البحرية للقمولي، نسخة المتحف، م٣ (٥٣/ب).

(٨) انظر: نهاية المطلب للجويني (٨٦/١٧-٨٧)، الوسيط للغزالي (٣٩١/٦)، العزيز للرافعي (٥٣٥/١٠-٥٣٦)، روضة الطالبين للنووي (٤١٥/٦-٤١٦)، تحفة المحتاج للهيتمي (١٠٣/٤).

قولنا عَمدُهُ عمد[١].

قال الرافعي: "والمجنون في ذلك كالصبي"[٢]، ويتعيَّن حمله على ما إذا صام ثم طَرَأ[٣] الجنون، وقُلنا: لا يبطل[٤].

وفي وجوب كفارة الإحرام على الصبي، وجهان[٥][٦]، وهذا الخلاف يجوز أن يكون هو الخلاف الذي مَرَّ في الحج[٧]، أنَّ الكفارة التي تلزم الصبي تكون في ماله أو في مال الولي؟ وقد تَقدَّم [أنَّ الجديد][٨]: أنَّه في مال الولي، والقديم: أنَّه في مَالِ الصبي[٩][١٠].

ويجوز أن يكون فيما إذا كان الصبيُّ أحرمَ بغير إذن الولي ولا تقصيرَ منهُ في ذلك

---

(١) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (٤٩٥).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (١٠/٥٣٥-٥٣٦).

(٣) طرأ: يقال طرأ مهموزاً إذا جاء مفاجأة، طرءا وطروءا حدث وَخرج فَجْأَة فَهُوَ طَارِئ. انظر: لسان العرب (١/١١٤)، تاج العروس للزبيدي (١/٣٢٤)، المعجم الوسيط (٢/٥٥٢).

(٤) انظر: مغني المحتاج للشربيني (٤/١٣٨)، المطلب العالي لابن الرفعة (٤٩٥).

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٧/٨٦-٨٧)، الوسيط للغزالي (٦/٣٩١)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (٤٩٥-٤٩٦).

(٦) المعتمد: وجوب كفارة الإحرام على الصبي. انظر: العزيز للرافعي (٣/٤٥٢-٤٥٣)، روضة الطالبين للنووي (٢/٥٨٨).

(٧) انظر: مخطوط الجواهر البحرية للقمولي، نسخة المتحف، م٣ (٤٢/أ).

(٨) ساقطٌ في (ط).

(٩) انظر: مخطوط الجواهر البحرية للقمولي، نسخة المتحف، م٣ (٤٢/ب).

(١٠) المعتمد: أنَّها في مال الولي، وذلك إن أحرم بإذنه، أمَّا إذا أحرم الصبي بغير إذن الولي- وجوزناه-فالفدية في مال الصبي بلا خلاف. انظر: نهاية المطلب للجويني (٤/٣٤٢)، العزيز للرافعي (٣/٤٥٣)، روضة الطالبين للنووي (٢/٥٨٨)، النجم الوهاج للدميري (٣/٣٩٩).

وصححنا إحرامه، أو فرعنا على أنَّها لا تَجبُ على الولي، هل تجب على الصبي؟[(١)] /[(٢)]كالخلاف في وجوب قضاء الحج عليه، على قولنا بفساد نسكه[(٣)(٤)].

وليس للوليِّ أن يَصوم عن الصبي والمجنون في الكفارة قطعاً[(٥)]، ولو صام الصبي عنهما ففي الاعتداد به وجهان، بناءً على القولين فيما إذا قضى الصبي حجته التي أفسدها في صباه، هل يُعتَدُّ بها على القول بوجوبه؟[(٦)] وهما كالوجهين فيما إذا ارتكب محظوراً وقُلنا الكفارة في ماله؛ فصام حيث يجوز الصوم للبالغ هل يجزيه؟[(٧)(٨)]

قال الرافعي: "وإذا جعلنا للإطعام في هذه الكفارة مدخلاً، أطعم الولي إن كانَ من أهل الإطعام، وينبغي أن يُقال: إذا اعتددنا بصوم الصبي في الصغر، فلا يجوز

---

(١) المعتمد: فيما إذا أحرم الصبي بغير إذن الولي وجوزناه، أنَّ الفدية تجب على الصبي بلا خلاف. انظر: العزيز للرافعي (٤٥٣/٣)، روضة الطالبين للنووي (٥٨٨/٢)، النجم الوهاج للدميري (٣٩٩/٣).

(٢) نهاية اللوحة (٦٨/أ).

(٣) إذا قلنا بفساد حج الصبي بالجماع، فهل عليه قضاء؟ قولان، أظهرهما: نعم يجب عليه. انظر: نهاية المطلب للجويني (٣٤١/٤)، العزيز للرافعي (٤٥٣/٣)، روضة الطالبين للنووي (٥٨٩/٢).

(٤) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (٤٩٦-٤٩٧).

(٥) انظر: العزيز للرافعي (٥٣٦/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤١٦/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٩٣/٨)، مغني المحتاج للشربيني (١٣٨/٤).

(٦) انظر: العزيز للرافعي (٥٣٦/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤١٦/٦)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٢٥٣/١٦).

(٧) فيه وجهان مبنيان على صحة قضائه الحج الفاسد في الصبا، أظهرهما: نعم يصح القضاء في الصبا، فعليه يصح أن يصوم في الصبا، سواء عن كفارة محظورات الإحرام أو عن كفارة القتل. انظر: روضة الطالبين للنووي (٥٨٨/٢-٥٨٩) (٤١٦/٦).

(٨) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (٤٩٧).

العدول إلى الإطعام، وإن لم يُعتد به جاز، [كما][١] في المجنون"[٢].

وأمَّا قيدُ (**الحي**) فَتَعرَّض به لمسألتين اختُلِفَ فيهما:

أحدهما: لو حَفر بئراً، فتردَّى فيها بعد مَوته إنسان، ففي وجوب الكفارة في تركته وجهان، لكن **أصحهما**: أنَّها تجب[٣].

الثانية: في وجوبها على قَاتل نفسه وجهان، **أصحهما**: تَجب، وتُخرج من تَرِكَتِه، وشبههما بعضهم بالوجهين في الأولى[٤]، وبناهما بعضهم عليها[٥].

---

(١) ساقطٌ في (ز).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (٥٣٦/١٠).

(٣) انظر: الوسيط للغزالي (٣٩٢/٦)، العزيز للرافعي (٥٣٦/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤١٦/٦)، المطلب العالي لابن الرفعة (٤٩٩).

(٤) أي: المسألة الأولى: (لو حفر بئراً فتردى ...).

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني (٩١/١٧)، العزيز للرافعي (٥٣٦/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤١٦/٦)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٢٥٠/١٦).

فرع

لو اشتركَ جماعةٌ في قَتلِ واحدٍ، فقولان، وقيل وجهان، **أصحهما**: أنَّه يجب [على كل واحدٍ كفارة][١][٢]، ويجوز أن ينبنيا على خلافٍ تقدم، في أنَّ كل واحدٍ قاتلٌ لجميع المقتول أو لبعضه؟[٣]

ولو كان بعض القاتلين لا يلزمه كفارة، كالحربي ونحوه، فيحتمل أن يُقال: لا تجب على الآخر إلا بالقسط، كما لو قَتَل محرمٌ وحلالٌ صيداً[٤].

(١) ساقطٌ في النسختين، والمثبت من العزيز للرافعي (١٠/٥٣٦).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٧/٩١)، الوسيط للغزالي (٦/٣٩٢)، العزيز للرافعي (١٠/٥٣٦)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤١٦)، تحفة المحتاج للهيتمي (٤/١٠٥).

(٣) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (٥٠٣)، النجم الوهاج للدميري (٨/٥٩٦).

(٤) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (٥٠٥-٥٠٦)، النجم الوهاج للدميري (٨/٥٩٥-٥٩٦).

[الركن الثالث: القتيل]

أمَّا القتيلُ الذي تَجِبُ[(١)] بقتله، فَيُشترط فيه أن يكون آدمياً[(٢)]، معصوماً[(٣)] بإيمانٍ أو أمان[(٤)]، فلا تجبُ بقتل غير الآدمي، ولا في قَطع أطراف الآدمي[(٥)]، ويدخل فيه الجنين المضمون بالغُرَّة أو بغيرها[(٦)]، ويدخل بقيد العصمة المسلم والذمي والمعاهد[(٧)]، سواء كانوا عقلاء أو مجانين، بالغين أو صبياناً، أحراراً أو عبيداً[(٨)]، ولا فرق في المعاهد بين أن يكون كتابياً[(٩)] أو لا في وجوب الدية والكفارة[(١٠)] ، ولا بين أن يكون العبد للقاتل أو لغيره[(١١)]، وحكى بعضُهُم وجهاً تقدَّمَ: أنَّها لا تَجبُ في عبدِ نفسه ولم يوجد

---

(١) أي: الكفارة.

(٢) انظر: التهذيب للبغوي (٢٤٦/٧)، العزيز للرافعي (٥٣٧/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤١٦/٦).

(٣) معصوم: بفتح الميم وسكون العين اسم مفعول من عصم إذا منع، ومنه معصوم الدم: من لا يجوز قتله، فليس هو حربي ولم يأت بما يوجب هدر دمه. انظر: معجم لغة الفقهاء (٤٤١).

(٤) انظر: الحاوي للماوردي (٦٣/١٣)، العزيز للرافعي (٥٣٧/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤١٦/٦)، تحفة المحتاج للهيتمي (١٠٤/٤).

(٥) انظر: البسيط الغزالي (٧٠١)، الوسيط للغزالي (٣٩٢/٦).

(٦) انظر: الوسيط للغزالي (٣٩٢/٦)، التهذيب للبغوي (٢٤٦/٧)، روضة الطالبين للنووي (٤١٦/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٩٤/٨).

(٧) انظر: البسيط للغزالي (٧٠١)، التهذيب للبغوي (٢٤٦/٧)، العزيز للرافعي (٥٣٧/١٠)، تحفة المحتاج للهيتمي (١٠٤/٤).

(٨) انظر: العزيز للرافعي (٥٣٧/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤١٦/٦).

(٩) كتابي: أي من أهل الكتاب وهم: اليهود والنصارى. انظر: معجم لغة الفقهاء (٣٧٧)، معجم اللغة العربية المعاصرة (١٣٥/١).

(١٠) انظر: الحاوي للماوردي (٦٦/١٣)، المطلب العالي لابن الرفعة (٥١٠).

(١١) انظر: التهذيب للبغوي (٢٤٦/٧)، العزيز للرافعي (٥٣٧/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤١٦/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٩٤/٨).

لغيره[١]، ويدخل فيه المسلم المقتول في دَارِ الحرب فتجبُ الكفارةُ بقتله[٢].

ولا يجبُ قصاصٌ ولا دية قطعاً، إذا رمى ولم يَقصد واحداً بعينه ولم يَعلم أنَّ فيهم مسلماً فأصابه[٣]، أمَّا إن عرف أنَّ فيهم مُسلماً؛ فإن عَرَف مكانه وقصده لزمه القصاص أو الدية المغلظة مع الكفارة[٤]، وإن لم يقصده ولا غيره بل قصدهم مطلقاً، ففي وجوب/[٥] الدية قولان[٦].

وإن قَصَد غيره من الكفار، فأصابه فطريقان:

أحدهما: القطع بوجوب الدية المخففة على عاقلته، والثاني: أنَّه على القولين في الصورة الآتية على الإثر[٧][٨].

ولو قَصده وظنه كافر لكونه على زِيِّ الكفار، وكان قد أسلم وبقي على زِيهم، ففي

---

(١) نسبه ابن الرفعة لابن يونس شارح التنبيه، وقال: ولم أره في غيره. انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (٥١٣)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٢٥٠/١٦).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (٥٣٧/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤١٦/٦)، تحفة المحتاج للهيتمي (١٠٤/٤).

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (٨٨/١٧)، التهذيب للبغوي (٢٤٨/٧)، العزيز للرافعي (٥٣٨/١٠).

(٤) انظر: التهذيب للبغوي (٢٤٨/٧)، العزيز للرافعي (٥٣٧/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤١٧/٦).

(٥) نهاية اللوحة (٦٨/ب).

(٦) المعتمد: عدم وجوب الدية. انظر: روضة الطالبين للنووي (٤١٧/٦)، مغني المحتاج للشربيني (٢٠/٤).

(٧) المعتمد: وجوب الدية مخففة على العاقلة. انظر: مغني المحتاج للشربيني (٢٠/٤)، تحفة المحتاج للهيتمي (١٦/٤).

(٨) انظر: العزيز للرافعي (٥٣٨/١٠).

وجوبها[١] قولان تقدما في كتاب الجراح[٢]، وفرضها الإمام فيما إذا كان لا يعلم أنَّ فيهم مسلماً[٣]، **والأظهر**: أنَّها لا تجب[٤]، وحكاهما الماوردي فيما إذا علم أنَّ فيهم مسلماً، ولم يقصد عينه، واعترض المسلم السهم فأصابه[٥].

ولو قصد عينه ولم يعرف أنَّ في الدار مسلماً فقد مَرَّ أنَّ في وجوبها قولين[٦]، وأجراها البغوي فيما إذا عرف أنَّ فيها مسلماً[٧]، قال الرافعي: "وقد يُقال: القطع بوجوب الدية فيما إذا قَصد الشخص بعينه، فبان مسلماً، أولى من القطع بوجوبها فيما إذا قَصد غيره، فأصابه"[٨].

---

(١) أي: الدية.

(٢) انظر: مخطوط الجواهر البحرية للقمولي، نسخة المتحف، م٩ (١٤٩/أ).

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (٨٩/١٧).

(٤) انظر: روضة الطالبين للنووي (٤١٧/٦)، مغني المحتاج للشربيني (٢٠/٤)، تحفة المحتاج للهيتمي (١٦/٤).

(٥) انظر: الحاوي للماوردي (٦٦/١٣).

(٦) انظر: مخطوط الجواهر البحرية للقمولي، نسخة المتحف، م٩ (١٤٩/أ).

(٧) انظر: التهذيب للبغوي (٢٤٨/٧).

(٨) انظر: العزيز للرافعي (٥٣٨/١٠).

ولو دَخل الكفار دَار الإسلام[(١)]، فرمى إلى عَينهم، فأصاب مسلماً، فهو كما لو رمى إلى صفهم في دار الحرب[(٢)(٣)]، ولا خلاف أنَّ المسلم لو كان في صَفِّ المسلمين، فأصابه السهم، أنَّ ديته تَجب، ويُتصور فيما إذا كان في الصفوف اعوجاج[(٤)]، ولا فرق في المسلم المقتول بدار الحرب، بين من أسلم منهم ولم يُهاجر، وبين من خرج من دار الإسلام إليها[(٥)].

---

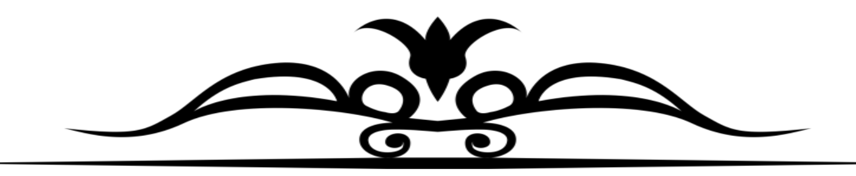
(١) دار الإسلام: كل بلدة بناها المسلمون، كبغداد والبصرة، أو أسلم أهلها عليها، كالمدينة واليمن، أو فتحت عنوة، كخيبر وسواد العراق، أو صلحاً، على أن تكون الرقبة لنا وهم يسكنونها بخراج. انظر: مغني المحتاج للشربيني (٤٦٥/٢).

(٢) المعتمد: لا قصاص ولا دية. انظر: مغني المحتاج للشربيني (٢٠/٤)، تحفة المحتاج للهيتمي (١٦/٤).

(٣) انظر: التهذيب للبغوي (٢٤٩/٧)، العزيز للرافعي (٥٣٨/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٤١٧/٦).

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (٨٨/١٧-٨٩)، المطلب العالي لابن الرفعة (٥٣٢).

(٥) انظر: التهذيب للبغوي (٢٤٨/٧)، العزيز للرافعي (٥٣٩/١٠).



كتاب دعوى الدم
والقسامة عليه والشهادة فيه



كتاب دعوى الدم والقسامة[(١)] عليه والشهادة فيه

فهذه ثلاثة أمور يقع النظر فيها: النظر الأول: الدَّعوى[(٢)].

ويُعتبر فيها خمسة شروط:

الأول: تعيين المدَّعَى عليه[(٣)][(٤)]، فلو قال: "قُتِلَ أبي" بصيغة الفعل المبني للمفعول، ولم يُسنده إلى أحد لم تُسمع هذه الدعوى[(٥)]، وعبارة الشافعي في المختصر: "أنَّه ينبغي للحاكم أن يقول له: مَن قتله؟"[(٦)]، قال القاضي: "وهذه زيادة، وينبغي له أن لا يشتغل [بمثل][(٧)] هذا"، وكذا لو قال: قُتِلَ أبي فيما بين هؤلاء الجماعة، أو قُتِلَ أبي في هذه المحِلّة[(٨)].

---

(١) القسامة: بفتح القاف، هي لغة: الأيمان، واصطلاحاً: اسم للأيمان التي تقسم على أولياء الدم، أو الأيمان المكررة في دعوى القتل. انظر: مقاييس اللغة (٨٦/٥)، تهذيب الأسماء واللغات (٩٢/٤)، المصباح المنير (٥٠٣/٢)، مغني المحتاج للشربيني (١٤١/٤).

(٢) الدعوى: لغةً الطلب والتمني، واصطلاحاً: إخبار عن وجوب حق للمخبر على غيره عند حاكم. انظر: المصباح المنير (١٩٤/١)، فتح الوهاب للأنصاري (٢٨٢/٢)، مغني المحتاج للشربيني (٦١٣/٤).

(٣) المدعى عليه: هو من يوافق قوله الظاهر. انظر: النجم الوهاج للدميري (٣٩٦/١٠-٣٩٧)، فتح الوهاب للأنصاري (٢٨٢/٢)، مغني المحتاج للشربيني (٦١٧/٤).

(٤) انظر: الوسيط للغزالي (٣٩٥/٦)، العزيز للرافعي (٤/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤١٩/٦).

(٥) انظر: الوسيط للغزالي (٣٩٥/٦)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (٥٣٥)، النجم الوهاج للدميري (٩/٩).

(٦) انظر: مختصر المزني (٣٣١).

(٧) ساقطٌ في (ز).

(٨) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (٥٣٦).

وإن ادَّعَى القتل على واحدٍ معين أو جماعةٍ معينين، سُمعت دَعواه[(١)]، وإذا طلبَ من القاضي إحضارَهُم، أَحضرهم، إلا إذا كانوا لا يُتصور اجتماعهم على القتل ولا يحضرون، فلا يُحضِرَهم، ولا تُسمع الدَّعوى[(٢)]، ومَثَّلَهُم الماوردي بالزائدين على المائة، وله أن يُخَصِّصَها بجماعة منهم[(٣)].

ولو قال: قَتلهُ أَحدُ هذين، أو أحدُ هؤلاء العشرة ولا أَعرفُ عَينه، وطلبَ من القاضي أن يَسألهم ويُحلِّف كلاً منهم، [فهل يُجيبه؟][(٤)] فيه وجهان:

أصحهما عند البغوي واقتصر عليه جماعة: لا[(٥)(٦)].

وثانيهما: نعم، وصححه في الوجيز[(٧)].

ويُؤيده تشبيههم الخلاف بالخلاف في سماع الدعوى المترددة، فيما إذا/[(٨)] أعطاهُ ثوباً يبيعه بعشرة وقيمتهُ خمسة ولا يَدري هل باعهُ بها أم لا؟ فإنَّهم رجحوا

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (٤/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤١٩/٦)، النجم الوهاج للدميري (٩/٩).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (٤/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤١٩/٦)، النجم الوهاج للدميري (٩/٩)، أسنى المطالب للأنصاري (٩٦/٤).

(٣) انظر: الحاوي للماوردي (١٣/١٣).

(٤) ساقطٌ في النسختين، والمثبت من العزيز للرافعي (٤/١١)، وروضة الطالبين للنووي (٤١٩/٦).

(٥) انظر: التهذيب للبغوي (٢٢٧/٧)، وانظر: نهاية المطلب للجويني (٢٠/١٧)، العزيز للرافعي (٤/١١).

(٦) وهو المعتمد. انظر: روضة الطالبين للنووي (٤١٩/٦)، النجم الوهاج للدميري (٩/٩)، تحفة المحتاج للهيتمي (١٠٧/٤).

(٧) انظر: الوجيز للغزالي (١٥٨/٢)، وانظر: نهاية المطلب للجويني (٢٠/١٧)، الوسيط للغزالي (٣٩٥/٦-٣٩٦)، العزيز للرافعي (٤/١١).

(٨) نهاية اللوحة (٦٩/أ).

السماع[١].

وقول ابن الحداد: فيما إذا أَبهم الإيلاء[٢] بين زوجتيه، فحضرتا وطالبتاه، أنَّ دَعوى كُلاً منها تُسمع[٣].

ونقل الإمام عن الفوراني: "أنَّه إن قال: قَتل أبي واحدٌ من هؤلاء لا [أعرفه][٤]، وأراد تحليفهم لم يَكن له ذلك، وإن قال: قَتلهُ هؤلاءِ أو واحد منهم، فوجهان"، وأنكرَ التفصيل وقال: لم يَصر إليه أحد"[٥].

فإن قُلنا: تُسمع[٦]؛ فأنكروا كلهم ونكلوا عن اليمين، أشكلت اليمين المردودة[٧][٨].

---

(١) انظر: الوسيط للغزالي (٤٠٩/٧)، العزيز للرافعي (١٧٢/١٣)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (٥٣٩).

(٢) الإيلاء: بالمد هو الحلف، واصطلاحاً: الحلف على الامتناع من وطء الزوجة مطلقاً أو أكثر من أربعة أشهر. انظر: لسان العرب لابن منظور (٤٠/١٤)، تحرير التنبيه للنووي (٢٦٨)، منهاج الطالبين للنووي (٤٣٢)، مغني المحتاج للشربيني (٤٤٩/٣).

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٣٩/١٤-٤٤٠)، الوسيط للغزالي (١١/٦-١٢)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (٥٤٠).

(٤) في النسختين [أحلفه]، والمثبت من المطلب العالي لابن الرفعة (٥٤١).

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني (٢٠/١٧)، المطلب العالي لابن الرفعة (٥٤١-٥٤٢).

(٦) أي: على القول الثاني في أنَّ القاضي يجيبه ويحلفهم.

(٧) اليمين المردودة: يمين المدَّعي بعد نكول المدَّعى عليه. انظر: كنز الراغبين للمحلي (٦٩٢/٢).

(٨) انظر: الوسيط للغزالي (٣٩٦/٦).

وفي إجراء الوجهين في الدعوى على المبهم في غير دعوى الدم، كالغصب[(١)] والإتلاف[(٢)] [والبيع والإقراض[(٣)] طرق:

أظهرها: أنَّهما يجريان في غير المعاملات[(٤)]، كالغصبِ والإتلاف][(٥)] والسرقة[(٦)]، وأخذ الضالَّة[(٧)]، وتُسمع الدعوى فيها على أحد الوجهين على أحد الرجلين والجماعة المحصورين، ولا يجريان في دعوى المعاملات، كالبيع والقَرض إذا ادَّعَى أنَّه نَسي من

(١) الغصب: لغةً أخذ الشيء ظلماً، وقيل: أخذه ظلماً جهاراً، واصطلاحاً: الاستيلاء على حق الغير على وجه التعدي. انظر: تهذيب اللغة للهروي (٦٢/٨)، الصحاح للجوهري (١٩٤/١)، تهذيب الأسماء واللغات للنووي (٦٠/٤-٦١)، مغني المحتاج للشربيني (٣٥٥/٢).

(٢) الإتلاف: لغة: جعل الشيء تالفاً: أي هالكاً، وهو بمعنى الإهلاك، يقال: أتلف الشيء إذا أفناه وأهلكه، واصطلاحاً: هو خروج الشيء من أن يكون منتفعا به المنفعة المطلوبة منه عادة بفعل آدمي. انظر: معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (٥٤/١)، معجم لغة الفقهاء (٤١).

(٣) الإقراض: مصدر من القرض، والقرض بفتح القاف وهو الأشهر معناه القطع، والإقراض: هو تمليك الشيء على أن يرد بدله. انظر: مقاييس اللغة لابن فارس (٧١/٥)، مختار الصحاح للرازي (٢٥١)، مغني المحتاج للشربيني (١٥٣/٢).

(٤) المعاملات: هي الأحكام الشرعية المتعلقة بأمر الدنيا كالبيع والشراء والإجارة. انظر: المعجم الوسيط (٦٢٨/٢)، التعريفات الفقهية للبركتي (٢٠٩).

(٥) ساقطٌ في (ز).

(٦) السرقة: لغةً: أخذ المال خفية، واصطلاحاً: أخذ مال مقدر خفية ظلماً من حرز مثله بشروط. انظر: مقاييس اللغة لابن فارس (١٥٤/٣)، المعجم الوسيط (٤٢٨/١)، النجم الوهاج للدميري (١٤٩/٩)، مغني المحتاج للشربيني (٢٠٧/٤).

(٧) الضالة: لغةً: من ضل الشيء، أي خفي وغاب، قال الأزهري وغيره: الضالة لا تقع إلا على الحيوان، يقال: ضل البعير، والإنسان وغيرهما من الحيوان، وهي الضوال، وأما الأمتعة: فتسمى لقطة، ولا تسمى ضالة. انظر: تهذيب الأسماء واللغات للنووي (١٨٣/٣)، تحرير ألفاظ التنبيه للنووي (٢٣٦)، المصباح المنير (٣٦٣/٢)، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (٤٠٤/٢).

عَامله[١]، وجعل الفُوراني الخلاف في أخذ الضَّالة أصلاً للخلاف في دعوى الدم[٢].

وثانيها: أنَّهما يجريان في المعاملات أيضاً[٣]، ومن هذين الطريقين يُخرَّج التفصيل المتقدِّم عن الفوراني[٤].

وثالثها: القطع بأنَّها لا تُسمع في غير دعوى الدم[٥].

ولو قال وليُّ الدم: قَتَل مُورثي أَحد بني فلان أو جماعة كذا، ولم يَطلُب إحضارهم؛ ليُسألوا، لم يُحضرهم القاضي[٦].

الثاني[٧]: يُشترط في دَعوى القتل أن تَكون مُفصَّلة، فيُبيِّن أقتله عَمداً أم خطأً أو شِبه عمد، منفرداً أو مشاركاً لغيره[٨]، وفيه وجه: أنَّ الدَّعوى المجهولة تصح[٩].

وعلى المذهب لو أَجملها الوليُّ، فوجهان:

أصحهما: وهو منصوص أنَّ القاضي يستفصله، فعلى هذا يَقول: أَقتلهُ عمداً أم

(١) انظر: الوسيط للغزالي (٣٩٦/٦)، العزيز للرافعي (٤/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٢٠/٦).

(٢) انظر: البيان للعمراني (٢٣٣/١٣)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (٥٤٤).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٤/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٢٠/٦).

(٤) انظر: صفحة (٣١٧).

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني (٢٠/١٧-٢١)، العزيز للرافعي (٤/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٢٠/٦)، النجم الوهاج للدميري (٩/٩).

(٦) انظر: العزيز للرافعي (٤/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٢٠/٦)، المطلب العالي لابن الرفعة (٥٤٥).

(٧) أي: الشرط الثاني من شروط الدعوى.

(٨) انظر: الوسيط للغزالي (٣٩٦/٦)، العزيز للرافعي (٥/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٢٠/٦)، النجم الوهاج للدميري (٧/٩).

(٩) انظر: الحاوي للماوردي (٣٤/١٣)، العزيز للرافعي (٥/١١)، النجم الوهاج للدميري (٨/٩).

شبه عمد أم خطأ؟؛ فإن عَيَّن نوعاً منها، سأله عن صفته على الصحيح؛ فإذا ذكر النوع، قال: وحدهُ أم مَع غَيره؟؛ فإن قال: مَع غَيره، قال: أتعرف عددهم أم لا؟؛ فإن قال: نعم، قال: اذكره إن شئت أن أُتممَ دَعواك؛ فإذا بَيَّن طُولب [المدَّعَى عليه](١) بالجواب(٢).

وثانيهما: أنَّ القاضي يُعرض عنه ولا يستفصله.

وثالثها: إن كان عارفاً لا يستفصله، وإن كان غبياً استفصله.

ورابعها: أنَّه يستفصله عن المدَّعَى عليه من جماعة، إذا قال: قاتلُ أبي [في](٣) هؤلاء الجماعة، فيقول له: من هو منهم؟ ولا يستفصله عن نوع القتل ولا صفته(٤).

فإن قُلنا: يستفصله، فهل ذلك على وجه الوجوب؟ فيه وجهان: **أصحهما**: لا(٥).

وقال الماوردي: "إذا ادَّعَى قَتل خطأ، فهل/(٦) يَلزم الحاكم أن يَسألهُ عن صِفة الخطأ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنَّ الخطأ أقل أحوال القتل، وإنَّما يَلزم أن يَسأل عن العمد وشبهه؛ لجوازِ أن يَكون خطأ محضاً.

وأصحهما: أنَّه يَلزمه أن يسأله عن صفة القتل؛ لجواز أن يشتبه عليه المضمون بغيره، كما لو سَقط في بئرٍ حفرها المدَّعَى عليه في ملكه؛ فإنَّه لا يَضمن ما تلف

---

(١) في النسختين [المدعي]، والمثبت من العزيز للرافعي (٦/١١)، وروضة الطالبين للنووي (٤٢١/٦).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٧/١٧-٥٨)، العزيز للرافعي (٥/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٢٠/٦)، النجم الوهاج للدميري (٨/٩).

(٣) ساقطٌ في (ط).

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٧/١٧-٥٨)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (٥٤٩-٥٥٠)، النجم الوهاج للدميري (٨/٩-٩).

(٥) انظر: العزيز للرافعي (٥/١١-٦)، روضة الطالبين للنووي (٤٢٠/٦)، النجم الوهاج للدميري (٨/٩)، تحفة المحتاج للهيتمي (١٠٦/٤).

(٦) نهاية اللوحة (٦٩/ب).

بها"[١][٢].

فرع

لو قال: قَتل هذا أبي مع جَماعة، سُئِلَ عنهم؛ فإن ذَكر جماعةً لا يُتصور اجتماعهم عليه، لم يُسمع[٣]، وإن ذَكر جماعةً يُتصور اجتماعهم عليه، ولم يُحضرَهُم، أو قال: لا أعرفُ عَددهم؛ فإن كان المدَّعَى قتلاً يُوجب الدية دون القود؛ لكونهِ خطأً أو شبه عمد أو شارك العامد فيه مخطئاً أو لفضيلة القاتل، لم تصح دعواه[٤]، ولو قال: لا أعرفُ عَددهم، لكن أَعرفُ أنَّهم لا يزيدون على عَشرة، سُمعت دعواه، وتَرتَّبَ على تحقيقها المطالبة بعشر الدية[٥]، وإن كان مقصوده القصاص؛ بأن ادَّعَى قتلاً عمداً مع شركاء متعمدين، والقاتل لا يفضل القتيل، فوجهان: **أصحهما**: أنَّها تسمع[٦].

---

(١) انظر: الحاوي للماوردي (١٣/٣٥-٣٦).

(٢) المعتمد: في مسألة استفصال القاضي عن صفة القتل، أنَّه يستحب ولا يجب. انظر: العزيز العزيز للرافعي (١١/٥-٦)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٢٠)، النجم الوهاج للدميري (٩/٨)، تحفة المحتاج للهيتمي (٤/١٠٦).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (١١/٦)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٢١)، أسنى المطالب للأنصاري (٤/٩٦).

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٧/٣١)، الوجيز للغزالي (٢/١٥٨)، التهذيب للبغوي (٧/٢٢٧-٢٢٨)، العزيز للرافعي (١١/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (٤/٩٦).

(٥) انظر: العزيز للرافعي (١١/٦)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٢١)، أسنى المطالب للأنصاري (٤/٩٦).

(٦) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٧/٣١-٣٢)، الوسيط للغزالي (٦/٣٩٦)، العزيز للرافعي (١١/٦)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٢١)، أسنى المطالب للأنصاري (٤/٩٦).

وقال الإمام: "الوجه [أن][١] نبني هذا على أنَّ مُوجِب العمد القود قطعاً، فَيُقطع بسماعها، أو أحدهما لا بعينه[٢]، فيحتمل الوجهين"[٣][٤].

وينبني على هذا ما إذا كان هُناك لوثٌ وأراد الولي الدَّعوَى ليحلف؛ فإن قُلنا: القسامة تُوجب المال فقط، سُمعت، وإن قُلنا: تُوجب القصاص[٥]، ففي سماعها الوجهان[٦].

الثالث[٧]: المدَّعِي[٨]، ويُشترط فيه أمران:

أحدهما: أن يَكون مُكلفاً حين الدعوى، فلا تَصح دعوى الصبي والمجنون، وتَصح دَعوى البالغ العاقل وإن كان صبياً أو جنيناً أو مجنوناً حين القتل؛ فإنَّه قد يَعرفه بروايةٍ أو سماع[٩]، ولا يُشترط في السَّماع أن يَكون بحيث يجوز الحلف اعتماداً عليه،

---

(١) ساقطٌ في (ط).
(٢) أي: القود أو الدية.
(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (٣٢/١٧).
(٤) المعتمد: أنَّ مُوجِب العمد في النفس والطرف القود المحض. انظر: روضة الطالبين للنووي (٢٥٩/٦)، النجم الوهاج للدميري (٤٣٩/٨-٤٤٠)، تحفة المحتاج للهيتمي (٤٩/٤).
(٥) المعتمد: أنَّ القسامة لا توجب القصاص، وإنَّما توجب الدية فقط. انظر: مغني المحتاج للشربيني (١٥١/٤)، تحفة المحتاج للهيتمي (١١٣/٤).
(٦) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (٥٥٤-٥٥٥).
(٧) أي: الشرط الثالث من شروط الدعوى.
(٨) المدعي: لغةً: من ادعى لنفسه شيئاً، سواء كان في يده أم لا، واصطلاحاً: هو من يخالف قوله الظاهر وهو براءة الذمة. انظر: النجم الوهاج للدميري (٣٩٦/١٠)، فتح الوهاب للأنصاري (٢٨٢/٢)، مغني المحتاج للشربيني (٦١٧/٤).
(٩) انظر: الوجيز للغزالي (١٥٨/٢)، الوسيط للغزالي (٣٩٦/٦)، العزيز للرافعي (٦/١١-٧)، روضة الطالبين للنووي (٤٢١/٦)، النجم الوهاج للدميري (١٠/٩).

بل يجوز الاعتماد في الدعوى على ما [لا][(١)] يجوز الدعوى عليه في اليمين[(٢)].

وأمَّا السفيه[(٣)]، فتصحُّ دعواهُ بالقتل الموجِب للقصاص، وله أن يَحلِف ويُحلَّف ويستوفيه، وإذا آل الأمر الى المال أخذهُ الولي[(٤)]، وأمَّا دعواهُ بالقتل الموجِب [للدية][(٥)]، فقد قال الماوردي والرافعي: "تَصح ويَحلف، ويقول: أستحقُ تَسليم المال إلى وليي ولا يقول: استحقه"، وهو قضيةُ كلام الغزالي[(٦)]، وقال القاضي: "لا يُسمع من السفيه دَعوى المال"، وهو مُقتضى كلام صاحب التنبيه[(٧)(٨)].

الأمر الثاني: أن يكون ملتزماً للأحكام، فلا تَصحُّ دَعوى الحربي؛ لأنَّه لا يَستحق

---

(١) ساقطٌ في (ط).

(٢) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (٥٥٨).

(٣) السفيه: أصل السفه: الخفة، ومعنى السفيه: الجاهل الذي قل عقله، أو الخفيف العقل، ومن هذا يقال: تسفهت الرياح الشيء: إذا حركته واستخفته فطيرته،
واصطلاحاً: هو التبذير في المال والفساد فيه. انظر: تهذيب اللغة للهروي (٨١/٦)، تحرير ألفاظ التنبيه للنووي (٢٠٠)، معجم المصطلحات واللفاظ الفقهية لمحمود عبد المنعم (٢٧٥/٢).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (٧/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٢١/٦)، النجم الوهاج للدميري (١٠/٩)، أسنى المطالب للأنصاري (٩٧/٤).

(٥) في (ط): [للقتل].

(٦) انظر: الحاوي للماوردي (٥٨/١٣)، الوسيط للغزالي (٣٩٦/٦)، العزيز للرافعي (٧/١١)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (٥٦٠).

(٧) انظر: التنبيه للشيرازي (٢٦١)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٣٩٦/١٨).

(٨) المعتمد: أنَّ دعوى السفيه بالقتل الموجبة للدية، تصح ويأخذ المال الولي. انظر: روضة الطالبين للنووي (٤٢١/٦-٤٢٢)، النجم الوهاج للدميري (١٠/٩)، تحفة المحتاج للهيتمي (١٠٧/٤).

قصاصاً ولا دية[١]، وفي إطلاقه نظر؛ فإنَّ المعاهد إذا/[٢] مات في دارنا ووارثه حربي، ورثه على الصحيح[٣]، فينبغي أن يكون القصاص والدية له[٤]، والرافعي قال: "في ميراثه الخلاف المتقدم في توارث الذمي والحربي"[٥].

ولو كان المقتول في دارنا عبداً لمَّا كان له أمان، وانتقل إلى دار الحرب ومات بها، وقُلنا: المال الذي تركه ببلادنا لا ينتقض الأمان فيه، كان لورثته الحربيين بدله من قصاص ودية على الصحيح[٦].

الشرط الرابع: أن يكون المدَّعَى عَليه مُكلفاً.

فلا تَصح الدَّعوَى على صبيٍّ ولا مجنون[٧]، بل يُوجَّه عليهما حقٌّ مالي، فيدَّعي مستحقه على وليهما؛ فإن لم يَكن وليٌّ حاضر، فالدَّعْوى عليهما كالدعوة على الغائب، ولا تُسمع إلا إن كان هناك بينة، وتحتاج مع البينة[٨] إلى اليمين[٩]

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (٦/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٢١/٦)، النجم الوهاج للدميري (١٠/٩).

(٢) نهاية اللوحة (٧٠/أ).

(٣) المعتمد: أنَّ من له عهد إذا مات في دار الإسلام ووارثه حربي فإنَّه لا يرثه؛ لانقطاع الموالاة. انظر: منهاج الطالبين للنووي (٣٤٤)، النجم الوهاج للدميري (١٧٢/٦)، تحفة المحتاج للهيتمي (٦١/٣).

(٤) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (٥٦١).

(٥) انظر: العزيز للرافعي (٤٧٦/١١-٤٧٧).

(٦) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (٥٦٢).

(٧) انظر: العزيز للرافعي (٧/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٢٢/٦)، النجم الوهاج للدميري (١٠/٩)، مغني المحتاج للشربيني (١٤٣/٤).

(٨) البينة: هي الحجة الواضحة، واصطلاحاً: الشهادة والشهود. انظر: النجم الوهاج للدميري (٣٨٩/١٠)، مغني المحتاج للشربيني (٦١٣/٤)، المعجم الوسيط (٨٠/١).

(٩) انظر: العزيز للرافعي (٥١١/١٢)، المطلب العالي لابن الرفعة (٥٦٣)، النجم الوهاج للدميري (١٠/٩-١١)، مغني المحتاج للشربيني (١٤٣/٤).

وأمَّا السفيه، فتصحُّ الدعوى عليه بما يَصح إقراره فيه، وهو العقوبات كالقصاص وحَدِّ القذف، سواء قُلنا: واجب القتل العمد القود المحض، أو هو أو المال[(١)]، وسواء قُلنا: يُقبل إقراره بإتلاف المال أو لا[(٢)][(٣)].

فإن أقرّ مضى عليه حكمه، وإن أنكر حَلف، وإن نكل حَلف المدَّعِي وكان له أن يقتص[(٤)]، ولو أقرَّ فعفى الولي على مال، ففي كلام بعضهم إشارة إلى أنَّه على الخلاف فيما إذا أقر المفلس[(٥)] والعبد بما يُوجِب القصاص فعفى الولي على مال هل يُقبل؟[(٦)][(٧)]

وأمَّا الدَّعوى عليه[(٨)] بالقتل الموجِب للمال، وهو الخطأ وعمد الخطأ، فَتُسمع الدَّعوى عليه به، سواء كان هناك لوث أم لا؛ لقيام الحجة عليه[(٩)]، لكن إن كان هناك

(١) المعتمد: أنَّ مُوجِب العمد في النفس والطرف القود المحض. انظر: روضة الطالبين للنووي (٢٥٩/٦)، النجم الوهاج للدميري (٤٣٩/٨-٤٤٠)، تحفة المحتاج للهيتمي (٤٩/٤).

(٢) المعتمد: أنَّ السفيه لا يقبل إقراره بإتلاف المال. انظر: مغني المحتاج للشربيني (٢٢٤/٢)، تحفة المحتاج للهيتمي (٣١٦/٢).

(٣) انظر: الوسيط للغزالي (٣٩٦/٦)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٤٠٠/١٨)، المطلب العالي لابن الرفعة (٥٦٤)، النجم الوهاج للدميري (١١/٩).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (٧/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٢٢/٦)، النجم الوهاج للدميري (١١/٩)، مغني المحتاج للشربيني (١٤٣/٤).

(٥) المفلس: في العرف من لا مال له، واصطلاحاً: من لا يفي ماله بدينه. انظر: القاموس المحيط للفيروز آبادي (٥٦٣)، مغني المحتاج للشربيني (١٩١/٢).

(٦) المعتمد: إذا أقر المفلس بالقصاص فعفى الولي على مال أنَّه يثبت، وأنَّ العبد إذا أقر بالقصاص فعفى الولي على مال تعلق برقبته وإن كذبه السيد. انظر: مغني المحتاج للشربيني (١٩٤/٢) (٣٠٩/٢)، تحفة المحتاج للهيتمي (٢٨٩/٢) (٤٠٨/٢).

(٧) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٨٦/٥)، المطلب العالي لابن الرفعة (٥٦٥).

(٨) أي: على السفيه.

(٩) انظر: العزيز للرافعي (٧/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٢٢/٦)، النجم الوهاج للدميري (١١/٩)، أسنى المطالب للأنصاري (٩٧/٤).

لوث[(١)]، فيُقسم المدَّعِي ويكون الحكم كما في غير السفيه؛ فإن كان اللَّوث قول شاهدٍ واحد، حَلف المدَّعَى عليه وثبت المال بالشاهد واليمين عليه[(٢)]، وإن لم يكن لوث؛ فإن أقرَّ، ففي صحة إقراره بما يوجب المال طريقان تقدما في الحجر[(٣)(٤)]، **أشهرهما**: فيه خلاف، والثاني: القطع بأنَّه لا يقبل؛ فإن قُلنا: يقبل ترتب عليه مقتضاه، فيجب في ماله إن لم تُصدقه العاقلة، ولم تَقُم عليه بينة[(٥)]، وفيه نظر في الشرح.

وإن قُلنا: لا يقبل وهو الصحيح؛ فإن كان هناك بينة قضى بها وإلا فلا، وإن أنكر أقيمت عليه البينة[(٦)].

فإن لم يكن فهل تُعرض عليه اليمين؟ يُبنَى على أن [نكول][(٧)] المدَّعَى عليه ويمين

---

(١) اللوث: لغةً القوة، وقيل: الضعف، ، واصطلاحاً: قرينة حالية أو مقالية تدل على صدق المدعي، أو قرينة تقوي جانب المدعي وتغلب على الظن صدقه. انظر: القاموس المحيط للفيروز آبادي (١٧٥)، تحرير ألفاظ التنبيه للنووي (٣٣٩)، مغني المحتاج للشربيني (١٤٤/٤).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (٧/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٢٢/٦)، النجم الوهاج للدميري (١١/٩)، أسنى المطالب للأنصاري (٩٧/٤).

(٣) الحجر: لغةً المنع، واصطلاحاً: المنع من التصرفات المالية. انظر: النجم الوهاج للدميري (٣٩٦/٤)، مغني المحتاج للشربيني (٢١٥/٢)، تاج العروس للزبيدي (٥٣٠/١٠).

(٤) انظر: مخطوط الجواهر البحرية للقمولي، نسخة المتحف، م٤ (٢٩/ب-٩٣/أ).

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٤/١٧)، العزيز للرافعي (٧/١١-٨)، روضة الطالبين للنووي (٤٢٢/٦).

(٦) انظر: العزيز للرافعي (٨/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٢٢/٦).

(٧) في (ط): [يكون].

المدَّعِي كبينة يقيمها المدَّعِي، أو كإقرار[١] المدَّعَى عليه[٢]؟

فعلى الأول: تُعْرَض رجاء أن ينكل، فيحلف المدَّعِي ويكون كما لو أقام بينة، وعلى الثاني: فيه وجهان: أوفقهما لكلام الأكثرين أنَّها لا تُعرَض[٣]، وصحح الغزالي خلافه[٤]، هذه طريقة الجمهور[٥].

وقال الفوراني: "سماع الدَّعْوى بالخطأ وشبه العمد إذا لم يَكُن له بينة بهما، ينبني على الخلاف في أنَّ/[٦] إقراره بالإتلاف هل يقبل؟[٧] إن قُلنا: يُقبل سُمعَت، وإلا انبنى على أنَّ اليمين المردودة كالبينة، فتسمع وإلا فلا"[٨].

ونقل الرافعي هذا عن بعضهم مطلقاً، وقال: "ويُحمل هذا على ما ذكره الأولون، فإنَّهم اتفقوا على أنَّه لو كانت له بينة سُمعَت"[٩].

قُلتُ: وكذا قيده الفوراني[١٠]، والماوردي أطلق في سماع الدَّعْوى عليه بالقتل

---

(١) الإقرار: لغة: الإثبات، من قولهم: قر الشيء يقر قراراً إذا ثبت، واصطلاحاً: إخبار عن حق ثابت على المخبر، ويسمى الإقرار اعترافاً. انظر: النجم الوهاج للدميري (٧٩/٥)، معني المحتاج للشربيني (٣٠٨/٢)، تاج العروس للزبيدي (٣٩٦/١٣).

(٢) المعتمد: أنَّ اليمين المردودة كإقرار المدَّعَى عليه. انظر: روضة الطالبين للنووي (٥٠٧/٧)، تحفة المحتاج للهيتمي (٥٥٢/٤).

(٣) وهو المعتمد. انظر: روضة الطالبين للنووي (٤٢٢/٦).

(٤) انظر: الوسيط للغزالي (٣٩٧/٦).

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٤/١٧)، الوسيط للغزالي (٣٩٧/٦)، العزيز للرافعي (٨/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٢٢/٦).

(٦) نهاية اللوحة (٧٠/ب).

(٧) المعتمد: أنَّه يقبل؛ لكن المختار في الفتوى عدم القبول. انظر: مغني المحتاج للشربيني (١٩٤/٢)، تحفة المحتاج للهيتمي (٢٨٩/٢).

(٨) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (٤٢٣/١٨)، المطلب العالي لابن الرفعة (٥٧١).

(٩) انظر: العزيز للرافعي (٨/١١).

(١٠) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (٤٢٣/١٨-٤٢٤).

الخطأ قولين من غير فرق بين وجود لوث أم لا(١).

وأفهم كلام الغزالي إشعار بأنَّ الخصومة تنقطع في الحال دون المآل(٢)، ويظهر انقطاعها في المآل أيضاً، فليس له تحليفه بعد رُشده ولا تنفعه إلا البينة(٣).

ولو أقرَّ بالجناية، وقُلنا: لا يُقبل إقراره، فانفك الحجر عنه، ففي المطالبة بأرشها قولان: **أصحهما**: لا يطالب، ويجب عليه فيما بينه وبين الله تعالى وفاه(٤)؛ فإن قُلنا: يُطالب فكان المقَر به دية الخطأ، فهل ابتداء الأجل من وقت الإقرار أو من وقت فك الحجر؟ فيه وجهان، قاله الماوردي(٥)، وينبغي أن يُقال على الأول أنَّه من وقت القتل؛ فإنةَّ ابتداء الأجل في حق غيره على المذهب(٦).

ولو أقرَّ بدين(٧) معاملةٍ، وقُلنا: بالصحيح أنَّ شراؤه في الذمة باطل، لم يُؤاخذ به بعد فَكِّه على الصحيح أيضاً(٨).

---

(١) انظر: الحاوي للماوردي (٥٨/١٣).

(٢) أي: قوله في الوسيط [فتنقطع الخصومة في الحال]. انظر: الوسيط للغزالي (٣٩٧/٦).

(٣) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (٥٧٤).

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٤/١٧)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٣٢٤/١٩-٣٢٥)، المطلب العالي لابن الرفعة (٥٧٤-٥٧٥).

(٥) انظر: الحاوي للماوردي (٣١/١٣).

(٦) قاله ابن الرفعة. انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (٥٧٦)، وانظر: التهذيب للبغوي (١٩٦/٧)، مغني المحتاج للشربيني (١٢٨/٤).

(٧) الدَّين: الدال والياء والنون، أصل واحد وهو جنس من الانقياد والذل، ودان هو أي استقرض فهو دائن أي عليه دين، وداينته: أقرضته وأقرضني.

واصطلاحاً: كل ما يثبت في الذمة من مال بسبب يقتضي ثبوته. انظر: مقاييس اللغة لابن فارس (٣١٩/٢-٣٢٠)، مختار الصحاح للرازي (١١٠)، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية لمحمود عبد المنعم (٩٤/٢-٩٥).

(٨) انظر: منهاج الطالبين للنووي (٢٥٧)، المطلب العالي لابن الرفعة (٥٧٥).

فرعان

الأول: تُسمع دعوى القتل على المحجور عليه بالفَلَس، ثم إن قَامت به بينة أو كان هناك لوث وحلف المدَّعِي، فهو كغيره، ويزاحِم[١] مستحق المال الغرماء، وإن لم تكن بينة ولا لوث، حلف المُفلِس؛ فإن نكل، حلف المدَّعِي واستحق القصاص إن كان المدَّعَى قتلاً يوجبه[٢].

قال الروياني: "فإن عفا الولي على مالٍ، ثَبَت، ومزاحمته الغرماء به ينبني على أنَّ يمين الرد بعد النكول كالبينة فيزاحم، أو كالإقرار فيكون فيهما قولان؟[٣] كما لو أقرَّ بعين مالٍ في يده أو بدينٍ أسنده إلى ما قبل الحجر، وإن كان المدَّعَى قتل خطأ أو شبه عمد، تثبت الدية باليمين المردودة، وتكون على عاقلته، إن جعلناها كالبينة، وعليه إن جعلناها كالإقرار، وفي مزاحمة المدَّعِي الغرماء بها قولان"[٤]، قال الرافعي: "ومنهم من يُطلق وجهين من غير بناءٍ على الأصل المذكور"[٥].

الثاني: دعوى القتل على العبد، قال البغوي: "إن كان لوث، سُمِعَت ويُقسِم المدَّعي، ويقتص إن ادَّعَى قتل عمد، وأوجبنا القصاص بالقسامة، وإن كان المدَّعَى قتل خطأ، تعلقت الدية برقبته، وإن لم يَكُن لوث، فدعوى القتل الموجِب للقصاص تكون على العبد، والموجِب للمال تكون على السيد"[٦]، وسيأتي تمام الكلام في الدعاوى[٧].

---

(١) يزاحم: من زحم، والزاء والحاء والميم أصل يدل على انضمام في شدة. يقال: زحمه يزحمه، وازدحم الناس. انظر: تهذيب اللغة للهروي (٢١٩/٤)، لسان العرب (٢٦٢/١٢).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (٨/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٢٢/٦)، أسنى المطالب (٩٧/٤).

(٣) المعتمد: أنَّ اليمين المردودة كإقرار المدَّعَى عليه.انظر: تحفة المحتاج للهيتمي (٥٥٢/٤).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (٨/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٢٢/٦-٤٢٣).

(٥) انظر: العزيز للرافعي (٨/١١).

(٦) انظر: التهذيب للبغوي (٢٣٥/٧-٢٣٦)، وانظر: العزيز للرافعي (٩/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٢٣/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (٩٧/٤).

(٧) انظر: مخطوط الجواهر البحرية للقمولي، نسخة المتحف، م١٢ (٣٥/أ).

الشرط الخامس: سلامة الدَّعوى عما يُناقضها ويُكذبها[١].

وفيه مسألتان:

الأولى:/[٢] **لو ادَّعَى على انسانٍ أنَّه انفرد بقتل مُورثه،** ثم ادَّعَى على آخر أنَّه شاركه فيه أو انفرد به، لم تُسمع الدعوى الثانية؛ لأنَّ الأولى تُكذبها[٣]، ثم إن لم يَكن أقسم على الأولى ولم يمض حكمٌ، فلا يُمكَّن من [العَود][٤] إليها[٥]، فلو صدَّقه الثاني في دعواه، فوجهان:

أحدهما: لا نؤاخذه بِمُوجِب تصديقه.

وأصحهما: أنَّا نؤاخذه به، لاحتمال كَذب المدَّعِي في الأولى غلطاً أو قصداً، وصِدقُهُ في الثانية[٦].

ومقتضى هذا: أن تُسمَع الدَّعوى عليه وإن لم يتقدمها إقرار، لكن ليس له الحلف بهذه الدَّعوى [إذا][٧] كان هناك لوث ولا إقامة البينة عليها، إن أنكر، وأمَّا تحليفه؛ فينبني على أنَّ يمين المدعي بعد نكول المدَّعَى عليه كالإقرار، فيكون له ذلك أو كالبينة

---

(١) انظر: الوسيط للغزالي (٣٩٧/٦)، العزيز للرافعي (٩/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٢٣/٦).

(٢) نهاية اللوحة (٧١/أ).

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (٣٣/١٧)، العزيز للرافعي (٩/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٢٣/٦)، تحفة المحتاج للهيتمي (١٠٧/٤).

(٤) في (ط): [القود].

(٥) انظر: العزيز للرافعي (٩/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٢٣/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (٩٧/٤)، مغني المحتاج للشربيني (١٤٣/٤).

(٦) انظر: نهاية المطلب للجويني (٣٣/١٧)، الوسيط للغزالي (٣٩٧/٦) العزيز للرافعي (٩/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٢٣/٦)، النجم الوهاج للدميري (١١/٩).

(٧) في (ز): [إن].

فلا[١]، إلا أن يُلاحَظ فائدة قطع الخصومة في الحال[٢]، فيأتي الوجهان المتقدمان في السفيه[٣].

ونظيره: ما إذا أخبر بشراء الثوبِ بتسعين، ثم قال: بعتكه بما اشتريتُ وربح كذا، ثم قال: كُنتُ اشتريته بمائة؛ فإنَّه لا يُقبل وإن أقام بينة، إلا أن يُصدِّقه المشتري، فتلزمه الزيادة وربحها، ونخير المشتري، وقيل: لا يلزمه[٤]، وهما كالوجهين هنا، وله تحليفه إن قُلنا: يمين الرد كالإقرار، وإلا فلا[٥]، وهناك وجهٌ ثالث: أنَّه إن أبدى [عُذراً][٦] في الإخبار حلف، وإلا فلا، والقياس مجيئه هنا[٧].

---

(١) المعتمد: أنَّ اليمين المردودة كإقرار المدَّعَى عليه. انظر: روضة الطالبين للنووي (٥٠٧/٧)، تحفة المحتاج للهيتمي (٥٥٢/٤).

(٢) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (٥٧٨-٥٧٩).

(٣) انظر: صفحة (٣٢٩).

(٤) المعتمد في هذه المسألة: [أنَّه إن صدَّقه المشتري صح البيع، ولا تثبت الزيادة وللبائع الخيار، وإن كذبه المشتري، فله حالان. أحدهما: أن لا يبين للغلط وجهاً، فلا يقبل قوله، ولا تسمع بينته، وله تحليف المشتري إن زعم علمه بصدقه، الحال الثاني: أن يبين للغلط وجهاً، فتسمع دعواه للتحليف]. انظر: العزيز للرافعي (٣٢٦/٤-٣٢٧)، روضة الطالبين للنووي (١٧٨/٣).

(٥) المعتمد: أنَّ له تحليفه. انظر: روضة الطالبين للنووي (١٧٨/٣).

(٦) في (ط): [عدداً].

(٧) انظر: الحاوي للماوردي (٢٨٤/٥-٢٨٥)، نهاية المطلب للجويني (٢٩٩/٥-٣٠٠)، العزيز للرافعي (٣٢٦/٤-٣٢٧)، المطلب العالي لابن الرفعة (٥٧٩).

وقد ذكروا فيما إذا أقرَّ بدينٍ أو الراهن[(١)] بإقباض المرهون، ثم ادَّعَى أنَّ إقراره غير صحيح، وأراد تحليفه المقَرُ له على ذلك، ثلاثة أوجه:

ثالثها: إن ذَكر [عذراً][(٢)] فله ذلك، والا فلا، فعلى هذا تُسمَع دعواه إن قُلنا: يمين الرد كالإقرار[(٣)(٤)].

ولو كان أقسم وأخذ المال، فجاء آخر، وقال: إنَّ الذي أقسمتَ عليه لم يَقتُل مُورثك، وأنا الذي قتلته؛ فإن لم يُصدقه المدَّعي لم يؤثر إقراره فيما جرى، وإن صدَّقه، فعليه رد ما أخذه، وهل له الدعوى على الثاني والمطالبة؟ فيه قولان[(٥)(٦)].

---

(١) الراهن: هو دافع الرهن، والمرتهن آخذه،
والرهن: لغةً الثبوت والدوام، واصطلاحاً: جعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه، أو جعل المال وثيقة بدين. انظر: تاج العروس للزبيدي (١٢٢/٣٥)، تحرير ألفاظ التنبيه للنووي (١٩٣-١٩٤)، النجم الوهاج للدميري (٢٩٣/٤)، مغني المحتاج للشربيني (١٥٩/٢).

(٢) في (ط): [عدداً].

(٣) المعتمد: إن ذكر تأويلاً لإقراره، فله تحليفه، وإن لم يذكر تأويلاً، فوجهان: أصحهما: يُحلِّفه. انظر: روضة الطالبين للنووي (٣٣٠/٣).

(٤) انظر: الوسيط للغزالي (٥٢٦/٣-٥٢٧)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (٥٨٠).

(٥) المعتمد: له الدعوى على الثاني ومطالبته. انظر: روضة الطالبين للنووي (٤٢٥/٦)، مغني المحتاج للشربيني (١٤٣/٤).

(٦) انظر: العزيز للرافعي (١١/١١)، روضة الطالبين (٤٢٥/٦)، المطلب العالي لابن الرفعة (٥٧٨)، النجم الوهاج للدميري (١١/٩).

الثانية: لو ادَّعَى قتلاً عمداً، فاستُفسِرَ ففسَّره بما ليس بعمدٍ، فقد روى المزني: "أنَّه لا يُقسم"[١]، وهو مقتضى بطلان دعواه، وروى الربيع[٢]: "أنَّه يقسم"[٣]، وهو يقتضي أنَّها لا تبطل[٤]، وللأصحابِ طُرق:

أشهرها: أنَّ في بطلانها قولين، أصحهما: أنَّها لا تبطل، فيعتمد تفسيره، ويمضي حكمه[٥]، وقال ابن داود: "لابد من تجديد الدعوى بالخطأ"[٦].

والطريق الثاني: القطع بهذا[٧]، وحمل رواية المزني على ما إذا استمر على دعوى العمدية، ويجريان[٨] فيما إذا ادعى الخطأ أو شبه العمد وفسره بالعمد[٩].

---

(١) انظر: مختصر المزني (٣٣١).

(٢) الربيع: هو أبو محمد الربيع بن سليمان بن عبد الجبار بن كامل المرادي، ولد سنة (١٧٤هـ)، لازم الشافعي وحمل عنه الكثير وروى الأم وغيرها من كتبه، وحدث عنه وعن ابن وهب، وشعيب بن الليث، وروى عنه أبو زرعة، وأبو حاتم الرازيان، وأبو داود، توفي في شوال سنة (٢٧٠هـ). انظر: تهذيب الأسماء واللغات للنووي (١/١٨٨)، طبقات الشافعية للسبكي (٢/١٣١-١٣٤)، طبقات الشافعية للإسنوي (١/٣٠).

(٣) انظر: الأم للشافعي (٧/٢٣١).

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٧/٥٨-٥٩)، العزيز للرافعي (١١/٩-١٠)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٢٣)، النجم الوهاج للدميري (٩/١١).

(٥) انظر: العزيز للرافعي (١١/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٢٣)، تحفة المحتاج للهيتمي (٤/١٠٨)، أسنى المطالب للأنصاري (٤/٩٧).

(٦) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (٥٨٥)، مغني المحتاج للشربيني (٤/١٤٤).

(٧) أي: بالقول الأصح في الطريق الأول: وهو أنَّها لا تبطل.

(٨) أي: الطريقان.

(٩) انظر: الحاوي للماوردي (١٣/٣٦-٣٧)، العزيز للرافعي (١١/٩-١٠)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٢٣-٤٢٤)، كفاية النبيه لابن الرفعة (١٨/٤٢٨-٤٢٩)، المطلب العالي لابن الرفعة (٥٨٤).

وقال الماوردي: "إن لم/[1] يَكن للجاني عاقلة تحمل عنه الدية وكان هو يتحملها، أقسم الولي على الدعوى دون الصفة، وحُكِمَ له بدية الخطأ دون العمد، وإن كانت له عاقلة تتحملها، نُظِر؛ فإن رجع عن الدعوى إلى الصفة، لم يَكن له أن يُقسِم على الدعوى ولا على الصفة، وإن لم يرجع عنها إلى الصفة، أقسم على الدعوى دون الصفة، وحُكِمَ له بدية الخطأ دون العمد"[2].

ولو ادَّعَى شبه العمد، ثم فسره بما هو خطأٌ محض، وقُلنا هناك: بطريقة القولين، فهنا طريقان، أحدهما: [إجراء][3] القولين، والثاني: القطع بأنَّ الدعوى لا تبطل[4][5]، وبه قال الماوردي[6].

الثالثة: لو ادَّعَى القتل وأخذ المال منه أو من عَاقلته، ثم قال: ظلمتهُ بأخذ هذا المال، أو أخذته باطلاً، أو الذي أخذته حَراماً، سُئِلَ عنه؛ فإن قال: كذَبْتُ في الدعوى، اسْتُرِدَّ منه ما أخذه، وإن قال: أردتُّ أني حنفيٌّ[7]، لا أرى أخذ المال بيمين المدَّعِي، لم يُسْتَرَدَّ؛ لأنَّ الأمر في ذلك إلى رأي الحاكم لا إلى مذْهب الخصمَيْن[8].

---

(١) نهاية اللوحة (٧١/ب).

(٢) انظر: الحاوي للماوردي (٣٦/١٣).

(٣) في (ط): [اخر].

(٤) المعتمد: أنَّ الدعوى لا تبطل. انظر: أسنى المطالب للأنصاري (٩٧/٤)، تحفة المحتاج للهيتمي (١٠٨/٤).

(٥) انظر: العزيز للرافعي (١٠/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٢٣/٦-٤٢٤)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٤٢٨/١٨-٤٢٩)، النجم الوهاج للدميري (١١/٩-١٢).

(٦) انظر: الحاوي للماوردي (٣٦/١٣).

(٧) أي: على مذهب الإمام أبي حنيفة رحمه الله في الفقه.

(٨) انظر: الأم للشافعي (٢٣٨/٧)، العزيز للرافعي (١٠/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٢٤/٦)، النجم الوهاج للدميري (١٢/٩)، أسنى المطالب للأنصاري (٩٧/٤).

وله نظائر:

منها: ما إذا ماتَ إنسانٌ، فقال ابنه: لستُ أرثه؛ لأنَّه كان كافراً، فَسُئِلَ عن كُفْرِه، فقال: كان معتزلياً أو رافضياً[١]، فيقال له: لك ميراثه وأنتَ مخطئٌ في ظنِّك، قال الفوراني: "وعلى القول بتكفير أهل الأهواء[٢]، يَحْرُمُ الميراث"[٣]، قال النووي: "وهذا الوجه خطأ"[٤].

ومنها: إذا قضى الحنفيُّ بشفعةِ[٥] الجوار، فأخذ الشِّقْصَ، ثم قال: أخذتُه باطلاً؛ لأنِّي لا أرى بشفعة الجوار، لم يُسْتَرَدَّ منه[٦].

ومنها: إذا مات عن جاريةٍ واستولدها بالنكاح، فقال وارثه: لا أملكها؛ لأنَّها

---

(١) رافضياً: أي على عقيدة الرافضة، والرافضة: من الرفض، وهو في اللغة بمعنى الترك، والروافض كل جند تركوا قائدهم وانصرفوا عنه، واصطلاحاً: يطلق على الطائفة ذات الأفكار والآراء الاعتقادية الذين رفضوا خلافة الشيخين وأكثر الصحابة، وزعموا أنَّ الخلافة في علي وذريته من بعده بنص من النبي صلى الله عليه وسلم، وأن خلافة غيرهم باطلة. انظر: الصحاح للجوهري (١٠٧٨/٣)، فرق معاصرة للعواجي (٣٤٤/١).

(٢) أهل الأهواء: هم أهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد أهل السنة. انظر: التعريفات للجرجاني (٤٠)، معجم لغة الفقهاء (٩٥).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (١٠/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٢٤/٦)، النجم الوهاج للدميري (١٢/٩)، أسنى المطالب للأنصاري (٩٧/٤).

(٤) وقال: (الصواب المنصوص، والذي قطع به الجمهور: أنَّا لا نكفرهم). انظر: روضة الطالبين للنووي (٤٢٤/٦).

(٥) الشفعة: بضم الشين وإسكان الفاء، سميت بذلك لضم نصيب الشريك إلى نصيبه، واصطلاحاً: حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض. انظر: تاج العروس (٢٨٣/٢١)، مغني المحتاج للشربيني (٣٨٢/٢).

(٦) انظر: العزيز للرافعي (١٠/١١-١١)، روضة الطالبين (٤٢٤/٦)، النجم الوهاج للدميري (١٢/٩)، أسنى المطالب للأنصاري (٩٧/٤)، بدائع الصنائع للكاساني (٥/٤-٨).

صارت أمَّ وَلَد، يُقَال: هي مملوكتك ولا تصير أمَّ ولد بذلك[١].

قال الرافعي: "وجميع ما ذكرناه في الحكم الظاهر، وأمَّا الحِلُّ الباطن، إذا حكم الحاكم في مواضع الخلافِ لشَخْصٍ بخلاف معتقده، كحكم الحنفيّ للشافعيِّ بشفعة الجوار، ففي ثبوته خلافٌ، وكلامهم هنا يميل إلى ثبوته"، انتهى[٢].

وسيأتي في كتاب القضاء[٣][٤]، وهو جارٍ في وجوبه على المحكوم عليه باطناً، ونسبه الإمام إلى جماهير الفقهاء[٥]، وفيه وجه ثالث: فارق بين أن يكون المحكوم عليه عامياً، فينفذ الحكم في حقه باطناً، أو مجتهداً، فلا ينفذ، والظاهر مجيئه هنا[٦].

ولو قال: أردتُ بقولي: حرام؛ أنَّه مغصوب؛ فإن عيَّن المغصوب منه، لزمه تسليمه إليه، ولا رجوع له على المأخوذ منه، وإن لم يُعينه، فهو مالٌ ضائعٌ؛ وفي انتزاعه منه خلافٌ مشهورٌ[٧]، وجزم في الشامل بالمنع/[٨].

ولو قال بعد ما أقسَمَ: ندِمْتُ على الأيمان، لم يلزمْهُ بهذا شيء[٩].

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (١١/١١)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٢٤)، النجم الوهاج للدميري (٩/١٢)، أسنى المطالب للأنصاري (٤/٩٧).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (١١/١١).

(٣) القضاء: الحكم بين الناس، وجمعه أقضية كقباء وأقبية، وهو لغة: إحكام الشيء وإمضاؤه، واصطلاحاً: فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى. انظر: مقاييس اللغة (٥/٩٩)، النجم الوهاج (١٠/١٣٣-١٣٤)، مغني المحتاج للشربيني (٤/٤٩٧).

(٤) انظر: مخطوط الجواهر البحرية للقمولي، نسخة المكتبة الوطنية (١٩٩/أ).

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٨/٦٠١).

(٦) انظر: العزيز للرافعي (١٣/١٩٩)، روضة الطالبين للنووي (٧/٤٩٨)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (٥٨٩-٥٩٠).

(٧) انظر: العزيز للرافعي (١١/١١)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٢٤-٤٢٥)، أسنى المطالب للأنصاري (٤/٩٨).

(٨) نهاية اللوحة (٧٢/أ).

(٩) انظر: روضة الطالبين للنووي (٦/٤٢٥)، أسنى المطالب للأنصاري (٤/٩٨).

النظر الثاني في القسامة

وهي[١]: الأَيْمان في الدِّماء التي تقع البداية فيها بجانب المُدَّعِي[٢].

والكلام فيها في أربعةِ أمور: الأول في محلِّها، ثم في كيفيتها، ثم في حُكمها وفائدتها، ثم فيمن يُقْسِم[٣].

الأمر الأول: في محلِّها.

وضَبَطَه الغزالي بأنَّه: قَتْلُ الحر في محل اللَّوث[٤]، فهذه ثلاثة قيود:

أحدها: القتل، فلا قسامة في الأموال وإن عَظُمت، ولا في أروش الأطراف وإن عَدَلَت ديات، بل القول فيها قول المدَّعَى عليه بيمينٍ واحدة، سواء كان هناك لوثٌ أم لا، وفي أروش الأطراف وجهٌ ضعيف: أنَّ القسامة تَثْبُتُ فيها[٥].

الثاني: مصادفة القتل الحر[٦]، فلو قَتَلَ عبداً وهناك لوثٌ، وادَّعَى سيده على حُرٍ أو عَبد أنَّه قتله، فهل يُقْسِم؟ فيه طريقان:

أشهَرُهما: أنَّه على القولين في أنَّ العاقلة تتحمل بدله أم لا؟ إن قُلنا: لا، فلا قَسامة، وإن قُلنا: تتحمله، وهو الصحيح، أقسم السيد، وهو نصه[٧].

---

(١) أي: القسامة.

(٢) انظر: نهاية المطلب (٥/١٧)، العزيز للرافعي (١٢/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٢٧/٦).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (١٣/١١)، المطلب العالي لابن الرفعة (٦٠٧).

(٤) انظر: الوسيط للغزالي (٣٩٨/٦).

(٥) انظر: الوسيط للغزالي (٣٩٨/٦)، العزيز للرافعي (١٤/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٢٧/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (٩٨/٤).

(٦) انظر: العزيز للرافعي (١٤/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٢٧/٦).

(٧) أي: هو المنصوص في المختصر. انظر: مختصر المزني (٣٣١).

والثاني: القطْعُ به[(١)][(٢)].

وعلى هذا حُكْم المُدبَّرُ والمستولَدَة حُكْم القِنِّ، وكذا المكاتَب؛ لأنَّها[(٣)] تنفسخ بالموت[(٤)]، قال القاضي والإمام: "ويموت رقيقاً"[(٥)]، وقال الغزالي: "القن يزول عنه [الرِّق][(٦)] بالموت"[(٧)].

ثم إذا أقسم السيد؛ فإن كان المدَّعَى عليه حُراً والمدَّعَى به العمدُ المحض، أُخِذَت الديةُ من ماله في الحال، وإن كان خطأً أو شبه عمد، أُخِذَت من عاقلته في ثلاث سنين[(٨)]، وإن كان عبداً[(٩)]؛ فإن كان المدَّعَى به العمد المحض، [ففي القصاص القولان الآتيان في ثبوت القصاص بالقسامة[(١٠)]، وإن منعناه، وهو الصحيح][(١١)]، أو كان المدَّعَى به خطأً أو شبه عمد، تعلقت القيمة برقبة العبد[(١٢)].

وعلى المذهب في أنَّ القسامة لا تَجري في الأطراف، ما لو جُرِحَ مسلماً، فارتد

---

(١) أي: القطع بأنه يُقسِم.

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (٣٤/١٧)، التهذيب للبغوي (٢٢٨/٧)، البيان للعمراني (٢٤٥/١٣)، العزيز للرافعي (١٤/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٢٧/٦-٤٢٨).

(٣) أي: الكِتَابة.

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (٣٤/١٧)، التهذيب للبغوي (٢٢٨/٧)، العزيز للرافعي (١٤/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٢٨/٦).

(٥) أي: المكَاتَب. انظر: نهاية المطلب (٣٤/١٧)، المطلب العالي لابن الرفعة (٦١١).

(٦) في النسختين [الملك]، والمُثْبَت من الوسيط للغزالي (٢٢٣/٧).

(٧) انظر: الوسيط للغزالي (٢٢٣/٧).

(٨) انظر: التهذيب (٢٢٨/٧)، العزيز للرافعي (١٤/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٢٨/٦).

(٩) أي: المدعى عليه.

(١٠) انظر: صفحة (٣٩٧).

(١١) ساقطٌ في (ز).

(١٢) انظر: التهذيب للبغوي (٢٢٩/٧)، العزيز للرافعي (١٤/١١)، روضة الطالبين(٤٢٨/٦).

ثم مات بالسراية، أنَّ القسامة لا تَجري، نص عليه[١].

وقال في الوسيط: "إن قُلنا: الواجب بعضُ الدية، جَرَت فيه[٢]؛ لأنَّه بدلُ بعضِ الدم"[٣].

وهو يقتضي أنَّا إذا قُلنا: يَستحق بقطع طرفه شيءٌ من الدية، فلوليه أن يُقسِم عليه، وإن قُلنا: لا يجبُ فيه شيءٌ منها، وإن استحق عوضاً عن طرفه، فلا قسامة[٤].

وقد تَقدَّم في الجِراح ذِكْرُ خِلافٍ في وجوب القصاص في الجرح الواقع في الإسلام[٥]؛ فإن لم نُوجبه، فهل يجب عليه غُرم؟ فيه وجهان: فإن قُلنا: يجب[٦]، فالمنصوص: أنَّه أقلُ الأمرين من أرشِ الجراحة ودية النفس، وقال الإصطخري: "الواجب أرش الجناية مهما بلغ"[٧]، وعلى القولين/[٨] لا يستقيم القول بالقسامة[٩].

ولو عاد إلى الإسلام ثم مات بالسراية؛ فإن أوجبنا فيه القصاص[١٠]، جَرَت فيه

---

(١) انظر: مختصر المزني (٣٣١)، وانظر: نهاية المطلب للجويني (٤٥/١٧)، العزيز للرافعي (١٤/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٢٧/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (٩٨/٤).

(٢) أي: القسامة.

(٣) انظر: الوسيط للغزالي (٣٩٨/٦).

(٤) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (٦١١-٦١٢).

(٥) انظر: مخطوط الجواهر البحرية للقمولي، نسخة المتحف، م٩ (١٥١/ب).

(٦) وهو المعتمد. انظر: روضة الطالبين للنووي (١٨١/٦)، تحفة المحتاج للهيتمي (٢٧/٤-٢٨).

(٧) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (٣٢٤/١٥)، وانظر: العزيز للرافعي (١٩٢/١٠)، روضة الطالبين(١٨١/٦)، المطلب العالي لابن الرفعة (٦١١-٦١٢)، تحفة المحتاج(٢٨/٤).

(٨) نهاية اللوحة (٧٢/ب).

(٩) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (٦١٢-٦١٣).

(١٠) المعتمد: أنَّه لا يجب القصاص. انظر: روضة الطالبين للنووي (١٨١/٦-١٨٢)، تحفة المحتاج للهيتمي (٢٨/٤).

القسامة، وإن لم نوجبه، فقد أطلق الماوردي في جريانها وجهين[١]، وقال غيره: إن أكملنا فيه الدية[٢]، جرت القسامة قطعاً، وإلا فوجهان، المنصوص وجواب الأكثرين: أنَّها تجري فيه، سواء طال زمن الردة أو قصر[٣].

قال الإمام: "ويَظهرُ أن تجب كفارةٌ كاملة، إن قُلنا: أنَّ الجماعة إذا اشتركوا في القتل، وجب على كُلٍ منهم كفارة، وقد يُفَرَّق، وإن قُلنا: يجب على كلٍ من الشركاء بالقسط، أمكن أن نُوجِب هنا بعضُ الكفارة، على قدر الواجب من الدية، فالكفارة والقسامة يتساويان"[٤][٥].

ويتحرر في القسامةِ ثلاثة أوجه، ثالثها: إن أكملنا الدية جَرَت، وإلا فلا[٦]، وكذا الحكم فيما لو جَرح ذمي فنقض العهد، ثم مات، أو جدد العهد ثم مات[٧].

---

(١) انظر: الحاوي للماوردي (٢١/١٣).

(٢) وهو المعتمد أي: إكمال الدية. انظر: روضة الطالبين للنووي (١٨٢/٦)، تحفة المحتاج للهيتمي (٢٨/٤).

(٣) المعتمد: إذا جُرح مسلم ثم ارتد فمات بالسراية فلا قسامة، ولو عاد إلى الإسلام جرت القسامة مطلقاً. انظر:العزيز للرافعي (١٤/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٢٧/٦).

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٦/١٧-٤٧)، وانظر: المطلب العالي لابن الرفعة (٦١٦).

(٥) المعتمد: أنَّه يجب على كل واحد كفارة. انظر: منهاج الطالبين للنووي (٤٩٤)، مغني المحتاج للشربيني (١٤٠/٤)، تحفة المحتاج للهيتمي (١٠٥/٤).

(٦) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (٦١٨).

(٧) انظر:تتمة الإبانة للمتولي (٧٠٠/٢)،العزيز للرافعي (١٤/١١)،روضة الطالبين (٤٢٧/٦).

الثالث[١]: **مَحلُ اللَّوث**، واللَّوث: عَلامةٌ تُقوي جانبَ المدَّعِي ويَغْلُبُ على الظن صدقه، فيقوى باليمين، كاليد في الأعيان، وعند انتفائه يكونُ اليمين في جانب المدَّعَى عليه، وهي نوعان[٢]: حالية، وإخبار[٣].

النوع الأول: القرينة[٤] **الحالية، وفيها صور:**

إحداها: أن يُوجد القتيل في محلَّةٍ منفصلةٍ عن البلد الكبير، أو في قريةٍ صغيرة، أو حصنٍ أو قبيلةٍ، وبينه وبين أهلها عداوة، فهو لوثٌ في حقهم، [فإذا][٥] ادَّعَى ولي القتيل القتل عليهم أو على بعضهم، كان له أن يُقسِم، بشرط أن لا يُساكنهم غَيرهم، هذا الصحيح[٦]، وقيل الشرط: أن لا يخالطهم غَيرهم، حتى لو كانت القرية على الطريق وكان يطرقها[٧] غيرهم، فلا لوث، هذا نصه[٨][٩].

---

(١) أي: القيد الثالث.

(٢) أي: اللوث نوعان: قرينة حالٍ، وقرينة إخبار. انظر: الوسيط للغزالي (٣٩٨/٦).

(٣) انظر: الحاوي للماوردي (٨/١٣)، الوسيط للغزالي (٣٩٨/٦)، العزيز للرافعي (١٥/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٢٨/٦)، النجم الوهاج للدميري (١٣/٩).

(٤) القرينة: لغة: فعيلة بمعنى المفاعلة، مأخوذ من المقارنة، واصطلاحاً: أمر يشير إلى المطلوب، وقيل: هي أمارة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه، وهي مأخوذة من المقارنة بمعنى المرافقة والمصاحبة. انظر: التعريفات للجرجاني (١٧٤)، المدخل الفقهي العام للزرقا (٩٣٦/٢).

(٥) ساقطٌ في (ز).

(٦) انظر: التهذيب للبغوي (٢٢٤/٧)، العزيز للرافعي (١٥/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٢٨/٦)، النجم الوهاج للدميري (١٤/٩)، تحفة المحتاج للهيتمي (١٠٨/٤).

(٧) يطرقها: من الطرق، وله عدة معاني أحدها: الإتيان مساء، يقال: الطروق إتيان المنزل ليلاً، وذكر أن ذلك يقال بالنهار أيضاً، والأصل الليل. انظر: مقاييس اللغة لابن فارس (٤٤٩/٣)، المصباح المنير (٣٧١/٢).

(٨) انظر: الأم للشافعي (٢٢٦/٧).

(٩) انظر: الحاوي للماوردي (٥٦/١٣)، العزيز للرافعي (١٥/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٢٨/٦).

قال ابن أبي عصرون[١]: "ويُشترط أن يُجهل ذلك المخالِط في صداقة المقتول، أمَّا لو عُلِمَ أنَّه صديقه أو من أهله، فكما لو لم يكن"[٢].

ولا فرق بين أن يكون الأعداء أكثر من الأصدقاء أو بالعكس، وخصَّهُ بعضهم بما إذا كان الأعداء أكثر[٣].

قال صاحب الزوائد[٤]: "ومن اشترط عدم مخالطة غَيرهم لهم، لا يَشترط في أهل القرية والمحِلَّة أن يكون بينهم وبين القتيل عداوة"[٥].

ولا فرق بين العداوةِ الدنيوية والدينية إذا كانت تَحمل على الانتقام بالقتل[٦].

ومنها: تفرُّق جماعةٍ عن قتيلٍ في الدار، كان قد دخلها عليهم ضيفاً، أو معهم [لحاجة][٧]، أو في مسجدٍ، أو [في][٨] بُستانٍ، أو تفرق جماعة محصورون عن قَتيلٍ

(١) ابن أبي عصرون: هو عبد الله بن محمد بن هبة الله بن علي بن المطهر بن أبي عصرون ابن أبي السري، ولد في ربيع الأول سنة (٤٩٣هـ)، تفقه أولاً على القاضي المرتضى ابن الشهرزوري والقاضي أبي علي الفارقي، وعنه أخذ الفقه شيخ الإسلام فخر الدين ابن عساكر وغيره، ومن تصانيفه صفوة المذهب على نهاية المطلب وكتاب الانتصار، توفي سنة (٥٨٥هـ). انظر: طبقات الشافعية للسبكي (١٣٢/٧-١٣٤)، طبقات الشافعية للإسنوي (٨١/٢-٨٢)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٧/٢-٢٩).

(٢) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (٢٨/١٩)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (٦٢١)، مغني المحتاج للشربيني (١٤٤/٤).

(٣) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (٢٨/١٩)، المطلب العالي لابن الرفعة (٦٢١).

(٤) صاحب الزوائد: هو الإمام يحيى ابن أبي الخير العمراني. انظر: طبقات الشافعية للسبكي (٣٣٦/٧-٣٣٧)، المهمات للإسنوي (٢٦٦/٨).

(٥) انظر: المهمات للإسنوي (٢٦٦/٨)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٢٩/١٩).

(٦) انظر: النجم الوهاج للدميري (١٥/٩)، مغني المحتاج للشربيني (١٤٤/٤).

(٧) ساقطٌ في النسختين، والمثبت من روضة الطالبين للنووي (٤٢٨/٦).

(٨) ساقطٌ في (ز).

بينهم في صحراء، أو طريقٍ، أو ازدحموا على [رأس][(١)] بئرٍ للاستقاء، أو على باب الكعبة أو في الطواف أو في [مضيق آخر][(٢)]، فهو لوث، ولا يشترط/[(٣)] أن يكون بينه وبينهم عداوة[(٤)].

قال الرافعي: "وكان الإشارة بكونهم محصورين، إلى أنَّهم بحيث لو كانوا لا يُتَصور اجتماعهم عليه، فلا تُسمع الدَّعوى عليهم، ولا يُمَكَّن من القسامة كما مَرَّ، ولو ازدحَمَ الجمْعُ الذين لا يُتصوَّر اجتماعَهم على القتل في مضيق وتَفرَّقوا عن قتيل، فادعى الوليُّ القتل على عددٍ منهم يُتصوَّر اجتماعهم عليه، فينبغي أن يُقبَل ويُمَكَّن من القسامة"[(٥)].

ومنها: إذا تقابل صفان يتقاتلان، وتفرقوا عن قَتيلٍ من أحد الصفين؛ فإن التحموا[(٦)]، أو كان يَصِلُ سلاحُ أحد الصفين الى الآخر، إمَّا برميٍ أو طعنٍ أو ضرب، فهو لوثٌ في حقِّ [أهل][(٧)] الصف الآخر[(٨)].

وخصَّهُ الماوردي: "بما إذا كانت سهام أعدائه تَصِلُ دون سهام أصحاب القتيل، أو كانوا متبوعين بعد الاختلاط لا تابعين"[(٩)]، قال[(١٠)]: "فلو استوى حالُ الطائفتين في

---

(١) في (ط): [أرش].
(٢) هكذا في النسختين، والصحيح الموافق للسياق [آخر مضيق].
(٣) نهاية اللوحة (٧٣/أ).
(٤) انظر: العزيز للرافعي (١٥/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٢٨/٦)، المطلب العالي لابن الرفعة (٦٢٢-٦٢٣)، النجم الوهاج للدميري (١٥/٩)، تحفة المحتاج للهيتمي (١٠٩/٤).
(٥) انظر: العزيز للرافعي (١٧/١١).
(٦) التحموا: من الالتحام، يقال التحم الجيشان: إذا اشتبكا واختلطا. انظر: الإفصاح في فقه اللغة للصعيدي (٦٢٥/١)، المعجم الوسيط (٨١٩/٢).
(٧) ساقطٌ في (ط).
(٨) انظر: المهذب للشيرازي (٥٧٨/٥)، العزيز للرافعي (١٥/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٢٨/٦)، النجم الوهاج للدميري (١٥/٩).
(٩) انظر: الحاوي للماوردي (١٠/١٣)، المطلب العالي لابن الرفعة (٦٢٤).
(١٠) أي: الماوردي.

الحال[١]، فوجهان:

أحدهما: قول البغداديين، أنَّه لوثٌ في حقهم دون أصحابه، الوجه الثاني: وقال البصريون هو لوثٌ في حَقِّ الفريقين"[٢].

وإن لم يلتحموا ولم يَكن سلاحٌ يَصلُ، فاللَّوثُ في حق أهل صَفِّهِ خاصة[٣]، ولا فرق بين أن يُوجد القتيل في صَف نفسه، أو في صف الخصم، أو بينهما[٤].

ومنها: أن يُوجد قَتيلٌ في الصحراء، وعنده رجُلٌ بيده سلاحٌ متلطِّخ[٥] بالدم، أو على يَدهِ أثره، فهو لوثٌ في حقه إذا كان القتل طرياً[٦][٧]، فلو كان بقربه سبُعٌ أو رجُلٌ آخر مولي ظَهرَه، أو وُجِدَ أثر قدَمٍ أو ترشيش دم في غير الجهة التي فيها الرجل، لم يَكن ذلك لوثاً في حقه[٨].

كذا قالوه؛ فإن أرادوا أنَّه لا يَنفرد باللَّوث فظاهر، وإن أرادوا أنَّه لا يَثبت في حقه

---

(١) أي: أن يناله سلاح أصحابه وسلاح أعدائه. انظر: الحاوي للماوردي (١٠/١٣).

(٢) انظر: الحاوي للماوردي (١٠/١٣).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (١٥/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٢٨/٦)، النجم الوهاج للدميري (١٥/٩)، مغني المحتاج للشربيني (١٤٥/٤).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (١٧/١١).

(٥) متلطخ: اسم مفعول من لطخ، يقال: لطخه يلطخه لطخاً: لوثه، وتلطخ تلوث، ويقال: لطخه بكذا لطخاً فتلطخ به: أي لوثه به فتلوث. انظر: الصحاح للجوهري (٤٣٠/١)، تاج العروس للزبيدي (٣٣٥/٧)

(٦) طرياً: أي غض بيّن الطراوة، والطري: الشيء الغض. انظر: الصحاح للجوهري (٢٤١٢/٦)، مقاييس اللغة لابن فارس (٤٥٤/٣).

(٧) انظر: المهذب للشيرازي (٥٧٨/٥)، التهذيب للبغوي (٢٢٤/٧)، العزيز للرافعي (١٥/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٢٨/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (٩٨/٤).

(٨) انظر: الحاوي للماوردي (٩/١٣-١٠)، التهذيب للبغوي (٢٢٥/٧)، العزيز للرافعي (١٥/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٢٨/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (٩٨/٤).

لوثٌ أصلاً، ففيه نظر[١].

ولم يَشترط في الوجيز تَلَطُّخ السكين والثوب بالدم[٢]، قال الرافعي: "وليس ببعيد"[٣].

وأُلحِقَ بهذه الصور ما يُشابهها: كما لو رأينا رجلاً على بُعْدٍ يُحرّك يده، فِعْلَ الضارب بالسيف أو السكين، ثم وجدنا في ذلك الموضع [قتيلاً][٤]؛ فإنَّه لوثٌ في حَقّه[٥].

وليس من اللوث، أن يقول المجروح: جرحني أو قتلني فلان، أو دمي عند فلان[٦].

النوع الثاني: [قرينة] [٧] **الإخبار**؛ فإذا شَهد عدلٌ واحدٌ؛ بأنَّ فلاناً قَتل فلاناً، فهو لوث[٨].

وقال المتولي: "ينبني على الخلاف في مسألة الشاهد واليمين، في أنَّ الحكم يقع بالشهادةِ واليمين مُرَجِحَة، أو يقع باليمين، أو يقع بهما؟[٩] فعلى الأول: يَكُون لوثاً،

---

(١) قاله ابن الرفعة. انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (٦٢٤).

(٢) انظر: الوجيز للغزالي (١٥٩/٢).

(٣) أي: ليس ببعيد أن لا يشترط ذلك. انظر: العزيز للرافعي (١٧/١١).

(٤) في (ط): [قتلاً].

(٥) انظر: العزيز للرافعي (١٥/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٢٩/٦)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٣٢/١٩)، مغني المحتاج للشربيني (١٤٥/٤)، أسنى المطالب للأنصاري (٩٩/٤).

(٦) انظر: الوسيط للغزالي (٣٩٨/٦)، العزيز للرافعي (١٦/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٢٩/٦)، مغني المحتاج للشربيني (١٤٦/٤).

(٧) ساقطٌ في (ط).

(٨) انظر: الحاوي للماوردي (١٢/١٣)، الوسيط للغزالي (٣٩٨/٦)، التهذيب للبغوي (٢٢٥/٧)، العزيز للرافعي (١٦/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٢٩/٦)، النجم الوهاج للدميري (١٥/٩).

(٩) المعتمد: أنَّ القضاء يقع بالشاهد واليمين معاً. انظر: روضة الطالبين للنووي (٤٣٣/٧)، أسنى المطالب للأنصاري (٣٧٤/٤).

وعلى الآخَرين: لا يَكون لوثاً، لكن يحلف المدَّعِي مع شَاهده، ولا يَثبُت القصاص"[١].

قال الرافعي: "ثم إن شَهد العدل الواحد بعد دعوى المدَّعِي، فاللَّوث حاصل، وإن تقدم قَول العدل على الدعوى، فينبغي/[٢] أن يُكْتَفَى به؛ لحُصُول اللوث، ولا يُجعَل سبيله سبيل الشهادة المخصوصة بمجلس الحُكْم [المسبوقة][٣] بالدعْوَى"[٤]، وكذا قاله الإمام[٥][٦].

وعن ابن داود: "أنَّ في الاكتفاء بصيغة الإخبار، وجهين"[٧].

وقال الماوردي: "إذا شهدَ العدل بالقتل؛ فإن كان يُوجب القصاص، كان لوثاً، فيحلف الورثة معه خمسين يميناً، وإن كان يُوجب المال، لم يكن لوثاً، ويحلف الوارث معه يميناً واحدة"[٨]، وكذا قاله البندنيجي، إلا أنَّه لم يُصرح بأنَّه ليس بلوث[٩].

وروى الإمام عنهم: "أنَّه إذا أقام شاهداً واحداً؛ فإن أراد أن يحْسبه لوثاً، وما كان اللَّوث ثبت بجهةٍ أخرى عند القاضي، فيحلف خمسين يميناً، وإن أراد أن لا يجعله لوثاً، ويحلف على قياس اليمين مع الشاهد، فله ذلك"[١٠].

---

(١) انظر: تتمة الإبانة للمتولي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحيم الحارثي (٢/٦٦٦-٦٦٨).

(٢) نهاية اللوحة (٧٣/ب).

(٣) في النسختين [المستوفية]، والمثبت من العزيز للرافعي (١١/١٧).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (١١/١٧).

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٧/١١)، وانظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (١٩/٣٤).

(٦) المعتمد: أنَّ شهادة العدل؛ بأنَّ زيداً قتل فلاناً، لوثٌ، سواء تقدمت شهادته على الدعوى أو تأخرت. انظر: روضة الطالبين للنووي (٦/٤٢٩)، تحفة المحتاج للهيتمي (٤/١٠٩).

(٧) انظر: المهمات للإسنوي (٨/٢٦٩).

(٨) انظر: الحاوي للماوردي (١٣/١٢)، وانظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (١٩/٣٣).

(٩) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (١٩/٤١-٤٢)، المطلب العالي لابن الرفعة (٦٣١).

(١٠) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٧/١٥).

قال[١]: "وفيه اضطراب، فإنَّا إن قُلنا: يَحلِف مع الشاهد خمسين يميناً، فلا فائدة للتقسيم، وإن قُلنا: يميناً واحدة، والقتل خطأ، فلا معنى له، ويكفيه يمين واحدة إذا رَغِبَ في أن يحلفه القاضي، نعم إن كانت الدَّعوى قتلاً عمداً، وقُلنا: أيمان القسامة تُثبِت القصاص، فبالشاهد الواحد نُثْبِتُ اللَّوث؛ فإن أراد القصاص حلف خمسين، وإن اقتصر على يمين، لم نُثْبِت القصاص، وفي المال تردد يأتي"[٢].

وهو إشارةٌ إلى وجهين، في أنَّه إذا أقام شاهداً واحداً، هل يحلف معه يميناً واحدة في الخطأ وشبه العمد، أم لابد من خمسين؟ قال: ولعلهما مبنيان على قولين فيما إذا لم يكن لوث، ونكل المدَّعَى عليه، هل يحلف المدَّعِي يميناً واحدة أو خمسين؟[٣][٤]

ويظهر لكونه شهادة بالقتل يحلف معه وكونه لوثاً فائدة، وهو أنَّه على الأول: لا تجوز الشهادة قبل استدعائها ويحتاج المدَّعِي إلى تصديقه في يمينه، وعلى الثاني: الحكم بالعكس، ويجوز أن يكون قوله بطريق الإخبار في وجه[٥].

ولو شَهد جماعةٌ ممن تُقبَلُ روايتهم؛ كالعبيد والنسوة الثقات، بالقتل؛ فإن جاؤوا متفرِّقين، فهو لوث[٦]، أو مجتمعين، فوجهان:

أشهرهما: وهو المنصوص أنَّه ليس بلوث.

---

(١) أي: الإمام.

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٧/١٥-١٦)، وانظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (١٩/٣٣-٣٤)، المطلب العالي لابن الرفعة (٦٢٩-٦٣٠).

(٣) المعتمد: أنَّ المدَّعي يحلف مع الشاهد خمسون يميناً، وكذلك إذا نكل المدَّعى عليه ولم يكن لوث. انظر: روضة الطالبين للنووي (٦/٤٣٨)، النجم الوهاج للدميري (٩/٢٤-٢٥)، تحفة المحتاج للهيتمي (٤/١١٣).

(٤) قاله ابن الرفعة. انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (٦٣٠-٦٣١).

(٥) قاله ابن الرفعة. انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (٦٣٠).

(٦) انظر: التهذيب للبغوي (٧/٢٢٥)، العزيز للرافعي (١١/١٦)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٢٩)، النجم الوهاج للدميري (٩/١٦).

وثانيهما: أنَّه لوث، وهو أقوى عند الرافعي[(١)(٢)].

وحكى الإمام عنهم: "أنَّه [يُشترط أن يكونوا عدداً يَبْعُد عن التواطؤ[(٣)]، وضبطه بعددٍ يَقرُبُ من حد التواتر[(٤)]"[(٥)].

ومقتضاه، أن لا فرق بين][(٦)] مجيئهم مجتمعين أو متفرقين، وكلام جماعة يأباه[(٧)].

فقد قال البغوي: "شهادة اثنين من العبيد والنسوة، كشهادة الجميع"[(٨)]، وكذا قاله الماوردي في النسوة[(٩)]، وأمَّا شهادةُ واحد من العبيد والنساء، فقال الغزالي: "الأقيس أنَّه لوث"[(١٠)]، وقال: "إنَّ الإمام حكاه عن بعضهم واختاره"[(١١)(١٢)].

---

(١) وهو المعتمد. انظر: العزيز للرافعي (١١/١٦)، وانظر: روضة الطالبين للنووي (٦/٤٢٩)، تحفة المحتاج للهيتمي (٤/١١٠).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (١١/١٦)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٢٩)، كفاية النبيه لابن الرفعة (١٩/٣٤)، مغني المحتاج للشربيني (٤/١٤٥).

(٣) التواطؤ: مصدر تواطأ وهو الموافقة، يقال: تواطأ القوم على الأمر توافقوا، وتواطؤهم أي توافقهم. انظر: معجم لغة الفقهاء (١٥٠)، المعجم الوسيط (٢/١٠٤١)، شرح نخبة الفكر للقاري (١٧١).

(٤) التواتر: لغةً التتابع، وهو: هو الذي يرويه جمع يستحيل في العقل تواطؤهم على الكذب، أو وقوعه منهم اتفاقاً من غير قصد،عن مثلهم من أول السند إلى منتهاه، ويكون منتهى خبرهم الحس.. انظر: المصباح المنير (٢/٦٤٧)، نزهة النظر لابن حجر (٣٧-٣٩).

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٧/١٠-١١-١٢)، وانظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (٦٣٣).

(٦) ساقطٌ في (ط).

(٧) قاله ابن الرفعة. انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (٦٣٣).

(٨) انظر: التهذيب للبغوي (٧/٢٢٥)، وانظر: المطلب العالي لابن الرفعة (٦٣٣).

(٩) انظر: الحاوي للماوردي (١٣/١٢).

(١٠) انظر: الوسيط للغزالي (٦/٣٩٨).

(١١) انظر: البسيط للغزالي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحمن القحطاني (٧١٤).

(١٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٧/١١)، وانظر: المطلب العالي لابن الرفعة (٦٣٤).

ولم يُوقِف في النهاية روايته عن أحد[(١)]، بل قال[(٢)]: _عَقِب اختياره/[(٣)] الاكتفاء بقبول خبر العدل الواحد من غير اشتراط صيغة الشهادة_ وكنتُ أودُّ لو قيل: قول كل من تُقبل روايته يُثْبِت اللَّوث، وهو العبد والمرأة الثقتين"[(٤)].

وهذا غير مستمر؛ فإن بعض الأماكن لا يُعتبر فيها العدد، ولا صيغة الشهادة في قول، وفي اشتراط الحرية فيها، خلاف، كالمُسْمِع[(٥)][(٦)]، والمُخْبِر برؤية هلال رمضان[(٧)][(٨)].

وقضيةُ هذا أن يُقال هنا: إذا اكتفينا بإخبار العدل، ففي إخبار العبد والمرأة وجهان، لا الجزم بقبولهما[(٩)]، والفرق أنَّ هذا إخبارٌ مختص بالقاضي فأشبه الشهادة، وهو كقولهم إذا اشترطنا في المُسْمِع العدد، ففي اشتراط لفظ الشهادة وجهان[(١٠)][(١١)].

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٧/١٠).

(٢) أي: إمام الحرمين.

(٣) نهاية اللوحة (٧٤/أ).

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٧/١١).

(٥) المُسمِع: هو من يُسمِع القاضي ما يقوله الخصوم إذا كان به صمم، وكذلك يُسمِع الخصوم. انظر: روضة الطالبين للنووي (٧/٢٨٠-٢٨١)، تحفة المحتاج للهيتمي (٤/٤٣٤).

(٦) المعتمد: اشتراط الحرية في المسمِع. انظر: روضة الطالبين للنووي (٧/٢٨١)، تحفة المحتاج للهيتمي (٤/٤٣٤).

(٧) المعتمد: اشتراط الحرية في المخبر برؤية هلال رمضان. انظر: مغني المحتاج للشربيني (١/٦١٨)، تحفة المحتاج للهيتمي (١/٦١١).

(٨) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (٦٣٥).

(٩) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (٦٣٥).

(١٠) المعتمد: اشتراط لفظ الشهادة في المسمع، وكذلك العدد كالمترجم. انظر: روضة الطالبين للنووي (٧/٢٨٠-٢٨١)، تحفة المحتاج للهيتمي (٤/٤٣٤).

(١١) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (٦٣٦).

وقال الرافعي: "يُشبه أن يُرتَّب قولُ العبد والمرأة على الوجهين فيما إذا جاء جَمْعٌ منهم وشهِدُوا مجتمعِينَ؛ فإن لم نجعلْه لوثاً، لم نجعل قول الواحد منهم لوثاً"، انتهى(١).

وأمَّا قول عدد [ممن](٢) لا تُقبل روايتهم، كالصبيان [العَرمى(٣)(٤)، [والمامومين](٥) على الصحيح في عدم قبول روايتهم، والفسقة من الرجال، أو من النساء، أو](٦) العبيد، على القول بقبول قولهم إذا كانوا ثقات، وأهل الذمة، ففي ثبوت اللَّوث به أوجه:

أحدها: المنع، وجزم به البغوي(٧)، **وأظهرها**: نعم(٨).

وثالثها: أنَّه يحصلُ بقول الصبيان والفسقة دون الكفار.

ورابعها: أنَّه يحصل بقول الفسَّاق دون الصبيان، ومقتضى الفرق إلحاق الكفار بالفسَّاق(٩).

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (١٦/١١).

(٢) في (ط): [من].

(٣) العرمى: جمع عَرِم، والصبي العرم: هو بعين مهملة مفتوحة وراء مكسورة، قال الجوهري: صبي عارم، أي: شرس الخلق، يعني سيء الأخلاق كثير الخلاف، ومراد الفقهاء: من لا تركن النفس إلى إخباره. انظر: الصحاح للجوهري (١٩٨٣/٥)، لسان العرب لابن منظور (٣٩٥/١٢)، الهداية إلى أوهام الكفاية للإسنوي (١١٣).

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (٩٦/٢) (٤٦٤/٥).

(٥) هكذا في النسخة (ط)، وهي ساقطة من النسخة (ز).

(٦) ساقطٌ في (ز).

(٧) انظر: التهذيب للبغوي (٢٢٥/٧)

(٨) انظر: روضة الطالبين للنووي (٤٢٩/٦)، منهاج للطالبين للنووي (٤٩٥)، مغني المحتاج للشربيني (١٤٥/٤)، تحفة المحتاج للهيتمي (١١٠/٤).

(٩) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٠/١٧-١١)، العزيز للرافعي (١٦/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٢٩/٦)، المطلب العالي لابن الرفعة (٦٣٦-٦٣٧).

وعدَّ البغوي من اللَّوث، أن يقع في أَلْسُن الخاصِّ والعامِّ أنَّ فلاناً قتل فلاناً[١]

ولا فرق في ثُبوت القسامة بين أن يكون المدَّعِي مسلماً أو كافراً، ولا بين أن يكون المدَّعَى عليه كذلك[٢].

فرع

قال المتولي: "إذا وُجِدَ قتيلٌ قريباً من قرية، وليس هُناك عِمارة أخرى، ولا من يُقيم بالصحراء أُثبتَ اللوث في حقهم"[٣]، قال الرافعي: "أي إذا وُجِدَت العداوة، وكذا نقضي باللَّوث إذا وُجِدَ القتيل فيها"[٤]، قال[٥]: "ولو وُجِدَ بين قريتين أو قبيلتين، ولم يُعْرَف بينه وبين واحدة منهما عداوة، فلا يُجعَل قُرْبه من إحداهما لوثاً"[٦].

---

(١) انظر: التهذيب للبغوي (٧/٢٢٥)، وانظر: العزيز للرافعي (١١/١٨)، روضة الطالبين للنووي للنووي (٦/٤٢٩).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (١١/١٨)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٢٩)، كفاية النبيه لابن الرفعة (١٩/٣٧).

(٣) انظر: تتمة الإبانة للمتولي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحيم الحارثي (٢/٦٧٠-٦٧٢).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (١١/١٨).

(٥) أي: المتولي.

(٦) انظر: تتمة الإبانة للمتولي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحيم الحارثي (٢/٦٧٠-٦٧٢)، وانظر: العزيز للرافعي (١١/١٨)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٣٠).

فصلٌ

في مُسقطاتِ أثر اللَّوث، وهي خمسة، وفي تسميتها كلها مُسقطات، تساهلٌ وتجوُّز(١):

الأول: أن يَتعذَّر إثباتُ الأمارة عند القاضي، وإذا لم يَثبُت اللَّوث عند القاضي، لم يُمَكَّن المُدَّعِي من القسامة(٢)، ولو شَاهَدَ القاضي ما هو لوثٌ، قال الإمام: "له الاعتماد عليه، ولا يُخَرَّج على الخلاف في القضاء بالعلم؛ لأنَّه إنما يقضي بالأيمان"(٣).

ويلزمه طَرْدُهُ في اليد عند التنازع في/(٤) الملك، وفي طرده فيه نظر(٥).

وإذا ظَهَر للقاضي لوثٌ في حق جماعةٍ، فللولي أن يُعين واحداً منهم أو أكثر، ويدَّعِي عَليه(٦)، فلو قال الولي: "القاتلُ واحدٌ منهم لا أعرفه"، لم يتمكَّن من القسامة(٧)، قال الغزالي والرافعي: "وله أن يُحلِّفَهُم"(٨).

وينبغي أن يُخَرَّج هذا [على](٩) الخلاف المتقدم(١٠)، في أنَّ الدَّعوى على مُبهم

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (١٨/١١).

(٢) انظر: الوسيط للغزالي (٣٩٩/٦)، العزيز للرافعي (١٨/١١).

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (٩/١٧)، وانظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (٦٤٠).

(٤) نهاية اللوحة (٧٤/ب).

(٥) قاله ابن الرفعة. انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (٦٤٠).

(٦) انظر: البسيط للغزالي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحمن القحطاني (٧١٤/٢)، العزيز للرافعي (١٨/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٣٠/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (٩٩/٤).

(٧) انظر: الوسيط للغزالي (٣٩٩/٦)، العزيز للرافعي (١٨/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٣٠/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (٩٩/٤).

(٨) انظر: الوجيز للغزالي (١٥٩/٢)، العزيز للرافعي (١٨/١١).

(٩) ساقطٌ في (ز).

(١٠) انظر: صفحة (٣١٦).

[من][١] جماعة معينين هل تُسمَع؟ فإن لم نسمعها، وهو الأصح، لم يَكُن له تحليفهم، وإن سمعناها، وهو الأصح عند الغزالي، فله ذلك[٢].

وجزم الفُوراني بعدم السماع هنا[٣]، وحكى الخلاف في سماعها، إذا قال:" هو مقتولٌ بينهم، ولا أدري أَقَتَلُوه كلهم أو واحد منهم، وأريد تحليفهم"[٤].

فإن حلفوا في المسألة الأولى إلا واحداً، كان نكوله لوثاً في حقه خاصة[٥]؛ فإذا طلب المدَّعِي أن يُقسِم عليه، مُكِّن منه، فيحلف خمسين يميناً، ولا يُخَرَّج على الخلاف الآتي في يمين الرد[٦].

ولو نكلوا جميعهم، فعيَّن المدَّعِي أحدهم، وقال: "بان لي أنَّه القاتل"، فأشبه الوجهين: أنَّ له أن يُقْسِم عليه[٧][٨]، وقَرَّب الرافعي الخلاف [من الخلاف][٩] فيما لو قال: لا بينة لي، ثم جاء ببينة[١٠]، وفيه نظر.

---

(١) ساقطٌ في (ز).

(٢) انظر: الوجيز للغزالي (١٥٨/٢)، العزيز للرافعي (٤/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤١٩/٦-٤٢٠).

(٣) أي في مسألة: (إذا قال الولي: القاتل واحدٌ منهم لا أعرفه).

(٤) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (٦٤٥).

(٥) انظر: الوجيز للغزالي (١٥٩/٢)، الوسيط للغزالي (٣٩٩/٦)، العزيز للرافعي (١٨/١١)، أسنى المطالب للأنصاري (٩٩/٤-١٠٠).

(٦) انظر: نهاية المطلب للجويني (٢٢/١٧)، الوسيط للغزالي (٣٩٩/٦)، العزيز للرافعي (١٨/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٣٠/٦).

(٧) انظر: نهاية المطلب للجويني (٢٢/١٧-٢٣)، الوسيط للغزالي (٣٩٩/٦)، العزيز للرافعي (١٨/١١-١٩)، روضة الطالبين للنووي (٤٣٠/٦).

(٨) المعتمد: أنه يُمَكَّن من اليمين. انظر: العزيز للرافعي (١٨/١١-١٩)، روضة الطالبين للنووي (٤٣٠/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (١٠٠/٤).

(٩) ساقطٌ في (ز).

(١٠) انظر: العزيز للرافعي (١٩/١١).

الثاني: إذا ثبت اللَّوث في أصل القتل دون صفته من العمد ونحوه، فهل للولي أن يحلف على أصل القتل؟ فيه وجهان[١]:

أحدهما: نعم؛ فإذا حلف، حُبِسَ المدَّعِي حتى يبين صفة القتل، فإن طال ولم يبين، أُحْلِف ما قتله عمداً، وأُلْزِم دية الخطأ في ماله مُؤجَّلَة، وفي تغليظ هذه اليمين عليه بالعدد وجهان، حكاه الماوردي[٢].

وقال[٣] في موضع آخر: "إذا حلف حُكِمَ بالأَخفِ حُكْماً، وهو الخطأ، لكن تكون الدية عليه"[٤]، وفيه نظرٌ في الشرح.

وأظهرهما: المنع، والمسألة مصوَّرة على المذهب في أنَّ الدَّعوى لا تُسمَع إلا مفصلة؛ فإن سمعناها مجهولة، فأطلق الدَّعوى، وأظهر اللوث في مطلق القتل، فكذلك[٥][٦].

قال الرافعي: "وعلى هذا التصوير، ينطبق قول البغوي: أنَّه لو ادَّعَى على رَجُلٍ، أنَّه قتل أباه، ولم يَقُل عمداً ولا خطأ، وشهد له شاهد، لم يَكن ذلك لوثاً؛ لأنَّه لا يمكنه أن يحلف مع شاهده، ولو حلف لا يُمْكِن الحكم به؛ لأنَّه لا يعلم صفته، حتى يستوفي

---

(١) انظر: الحاوي للماوردي (١٢/١٣)، الوسـيط للغزالي (٣٩٩/٦)، منهاج الطالبين للنووي (٤٩٦).

(٢) انظر: الحاوي للماوردي (٣٤/١٣)، وانظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسـالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (٦٥١).

(٣) أي: الماوردي.

(٤) انظر: الحاوي للماوردي (١٢/١٣).

(٥) أي: فكذلك لا تُسمَع إلا مفصلة.

(٦) انظر: العزيز للرافعي (١٩/١١)، روضـة الطالبين للنووي (٤٣٠/٦)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٣٠/١٩)، النجم الوهاج للدميري (١٨/٩-١٩)، تحفة المحتاج للهيتمي (١١١/٤).

موجبه"[١]، قال[٢]: "وما ذكرناه يَدُل على أنَّ القسامة على القتل الموصوف، تَستدعي ظُهور اللَّوث في القتل الموصوف، أي: على الظاهر في المسألة"، انتهى[٣].

وقد صَرَّحَ به القاضي، فقال: "إذا وُجِدَ اللَّوث، فإن كان ادَّعَى خطأ ثبتت الدية مخففة على العاقلة، أو شبه عمد فالدية/[٤] مغلظة عليهم، أو عمداً محضاً فالدية مغلظة عليه"[٥].

لكن سيأتي[٦]، أنَّه إذا ادَّعَى الولي قتلاً عمداً، فأقر بقتلٍ خطأ، أنَّ البغوي قال: "القول قول المدَّعَى عليه في نفي العمدية بيمينه، سواء كان هناك لوث أو لا"[٧].

وهو يخالف مُقتضى إطلاقهم المتقدم، وقد يُفَرَّق، وأنَّ الإمام والمتولي قالا: "إن كان هناك لوث يُقسِم المدَّعِي"[٨]، وهو يوافق مقتضى إطلاقهم هنا[٩].

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (١١/١٩)، وانظر: التهذيب للبغوي (٧/٢٣٧-٢٣٨).
(٢) أي: الرافعي.
(٣) انظر: العزيز للرافعي (١١/١٩).
(٤) نهاية اللوحة (٧٥/أ).
(٥) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (٦٥٣).
(٦) انظر: صفحة (٤١٣).
(٧) انظر: التهذيب للبغوي (٧/٢٣٤).
(٨) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٧/٥٢)، تتمة الإبانة للمتولي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحيم الحارثي (٢/٦٦٤).
(٩) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (٦٥٤).

الثالث: إذا نفى المدَّعَى عَليه حُصول اللَّوث في حقه، كما لو قال: "لم أكن مع القوم المجتمعين عند القتيل، أو لست الرجل الذي وُجِدَ عندهُ وفي يَدِهِ السكين المتضمخ بالدم، أو أنَّه المشيرُ بسيفه ورُمحه ونحوه"، صُدِّق بيمينه، وعلى المدَّعِي البينة على وجود اللَّوث في حقه[١]؛ فإن نَكَل عن اليمين، فحلف المدَّعِي على ذلك، ثبت اللَّوث في حقه، وأقسم عليه[٢].

ولو قال: "كنت غائباً يوم القتل، أو ادَّعَى على جَمعٍ، فقال بعضهم: كنتُ غائباً"، صُدِّق بيمينه، وعلى المدَّعِي البينة على حضوره، أو إقراره بالحضور[٣]، فلو أقام المدَّعِي بينة على حضوره، والآخر بينة على غيبته -بعد الاتفاق على أنَّه كان حاضراً من قبل- روى الإمام: أن بينةَ الغيبة مُقدمة[٤]، وجزم به القاضي[٥] والبغوي[٦]، وضعفه[٧]، ورجع حاصل كلامه إلى أنَّهما يتعارضان ويسقطان على الجديد، ويُصدق مُدَّعِي الغيبة المطلقة بيمينه[٨][٩].

---

(١) انظر: الحاوي للماوردي (١٣/١٦)، الوسيط للغزالي (٦/٣٩٩)، العزيز للرافعي (١١/٢٠)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٣١)، تحفة المحتاج للهيتمي (٤/١١٠-١١١).

(٢) انظر: البيان للعمراني (١٣/٢٤٣)، العزيز للرافعي (١١/٢٠)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (٦٥٦).

(٣) انظر: التهذيب للبغوي (٧/٢٢٧)، العزيز للرافعي (١١/٢٠)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٣١)، مغني المحتاج للشربيني (٤/١٤٧).

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٧/٢٦).

(٥) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (١٩/٤٥)، المطلب العالي لابن الرفعة (٦٥٨).

(٦) انظر: التهذيب للبغوي (٧/٢٢٧).

(٧) أي: ضَعَّفَ الإمام هذا القول. انظر: نهاية المطلب للجويني (١٧/٢٦-٢٧).

(٨) المعتمد: إذا أقام كلٌ بينة، قُدِّمت بينة الغيبة؛ لزيادة علمها، وهذا عند اتفاقهما على حضوره من قبل، أمَّا عند عدم الاتفاق فحكمه التعارض. انظر: النجم الوهاج للدميري (٩/١٨)، مغني المحتاج للشربيني (٤/١٤٧).

(٩) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٧/٢٦-٢٧)، وانظر: الوسيط للغزالي (٦/٣٩٩)، العزيز للرافعي (١١/٢٠)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٣١)، المطلب العالي لابن الرفعة (٦٥٨).

قال القاضي: "ولا تُقْبَل في الغيبة إلا عدلين ذكرين، كالوكالة[١]"[٢]، وهو تفريعٌ منه على المذهب، وإن كان قد أفتى في ثبوت الوكالة بالمال برجل وامرأتين[٣].

ولا يُقبل فيها شهادةُ أحدٍ من العواقل، إذا كان القتل غير عمد[٤].

ويُعتبر في بينتها أن يقول: "أنَّه كان غائباً إلى موضع كذا"؛ فإن اقتصرت على نَفي حضوره، فهي شهادة نفيٌ محض[٥]، لكنَّه محصور ففي سماعها خلاف يأتي في الدعاوي[٦]، وجزم الرافعي هنا بعدم قبولها[٧]، وإن صَحَّحَ في موضع القبول[٨]، فعلى هذا نقضي ببينة المدَّعِي[٩].

(١) الوكالة: هي بفتح الواو وكسرها لغةً: التفويض والحفظ، يقال وكل أمره إلى فلان: فوضه إليه واكتفى به، واصطلاحاً: تفويض شخص أمره إلى آخر فيما يقبل النيابة ليفعله في حياته، وقيل: إقامة الوكيل مقام الموكل في العمل المأذون فيه. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه للنووي (٢٠٦)، فتح الوهاب للأنصاري (٢٥٧/١)، مغني المحتاج للشربيني (٢٨١/٢).

(٢) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (٤٥/١٩)، المطلب العالي لابن الرفعة (٦٥٩).

(٣) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (٣٠٠/١٨)، المطلب العالي لابن الرفعة (٦٥٩).

(٤) انظر: الأم للشافعي (٢٣٧/٧)، المطلب العالي لابن الرفعة (٦٥٩).

(٥) انظر: العزيز للرافعي (٢٠/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٣١/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (١٠٠/٤).

(٦) انظر: مخطوط الجواهر البحرية للقمولي، نسخة المتحف، م١٢ (٥٥/أ)، وانظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (٦٥٦-٦٥٧).

(٧) انظر: العزيز للرافعي (٢٠/١١).

(٨) انظر: العزيز للرافعي (١٥٦/٩).

(٩) المعتمد: أنَّ الشهادة على النفي لا تُقبل إلا إذا كان النفي محصوراً يحصل العلم به. انظر: روضة الطالبين للنووي (٥٦٤/٧)، النجم الوهاج للدميري (٤٤٤/١٠-٤٤٥).

ولو ثبت أنَّه كان وقت القتل محبوساً، أو مريضاً مُدنفاً[١]، بحيث لا يُمكِن أن يَكون قاتلاً، إلا على بُعد، ببينةٍ أو إقرار المدَّعِي، فهل ذلك كالغيبة يُسقط اللَّوث؟ فيه وجهان: **أشبههما**: نعم[٢][٣].

ومهما أَقسم المدَّعِي، وحَكَم الحاكم بموجِب القسامة، ثم أقام المدَّعَى عليه بينة بغيبته يوم القتل، أو أقرَّ به المدَّعِي، نقض الحكم، واسترد المال، وكذا لو قامت بينة على أنَّ القاتل غيره[٤]، ولو ثبت كونه محبوساً أو مريضاً مُدنفاً، ففي نقضه الخلاف المتقدم[٥].

---

(١) مدنفاً: الدنف محركة: المرض الملازم، وقيل: هو الذي براه المرض وهزله وأشرف على الموت، وأدنفهُ المَرَضُ، فهو مُدْنِفٌ ومُدْنَفٌ. انظر: القاموس المحيط للفيروز آبادي (٨١٠-٨١١)، تاج العروس للزبيدي (٢٣/٣٠٩-٣١٠)، الإفصاح في فقه اللغة للصعيدي (١/٤٨٣).

(٢) وهو المعتمد. انظر: العزيز للرافعي (١١/٢٠)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٣١).

(٣) انظر: الحاوي للماوردي (١٣/٤٦)، نهاية المطلب للجويني (١٧/٢٧)، العزيز للرافعي (١١/٢٠)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٣١).

(٤) انظر: الحاوي للماوردي (١٣/٤٦)، العزيز للرافعي (١١/٢٠)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٣١)، أسنى المطالب للأنصاري (٤/١٠٠).

(٥) أي: الخلاف في نفس المسألة لكن قبل أن يحكم الحاكم. انظر: نهاية المطلب للجويني (١٧/٢٧-٢٨)، الوسيط للغزالي (٦/٤٠٠).

الرابع: شهِدَ شاهدٌ أو شاهدان أنَّ فلاناً قَتل أحد هذين القتيلين، لم يَكن لوثاً[١]/[٢]، ولو شهد أو شهدا بأنَّ هذا القتيل قتله أحد هذين الرجلين، فهو لوثٌ في حقِّهما[٣]، حتى لو عَيَّن الولي أحدهما وادَّعَى عليه، كان له أن يُقسم، كما لو تفرَّق اثنان أو جماعةٍ عن قتيل[٤]، وفيه وجه: أنَّه ليس بلوث كالأولى[٥]، والروياني أبداه احتمالاً فيما إذا شهد بذلك واحدٌ، دون ما إذا شهد به اثنان[٦].

وعلى المذهب[٧] قال القاضي الطبري: "للولي أن يُقسم عليهما معاً، وعلى كلٍ منهما، كما لو تفرقا عن قتيلٍ"[٨]، وخالفه غيره[٩].

وخَصَّ ابن يونس الصورةَ الأولى، بما إذا لم يَكن ولي القتيلين واحداً، وقال: "إن

---

(١) انظر: الأم للشافعي (٤٨/٧)، التهذيب للبغوي (٢٢٥/٧)، العزيز للرافعي (٢١/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٣١/٦).

(٢) نهاية اللوحة (٧٥/ب).

(٣) انظر: الوسيط للغزالي (٤٠٠/٦)، التهذيب للبغوي (٢٢٥/٧)، العزيز للرافعي (٢١/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٣١/٦).

(٤) انظر: البيان للعمراني (٢٤٠/١٣)، التهذيب للبغوي (٢٢٥/٧)، العزيز للرافعي (٢١/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٣١/٦).

(٥) انظر: الوسيط للغزالي (٤٠٠/٦)، العزيز للرافعي (٢١/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٣١/٦).

(٦) نسبه ابن الرفعة إلى الماوردي، ووجدته أيضاً في الحاوي للماوري. انظر: الحاوي للماوردي (١٣/١٣)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (٦٦٣).

(٧) أي: في مسألة: (إذا شهد بأن هذا القتيل قتله أحد هذين الرجلين).

(٨) انظر: التعليقة الكبرى للطبري، رسالة علمية بتحقيق مازن الحارثي (١٨٣).

(٩) انظر: الحاوي للماوردي (١٢/١٣).

كان واحداً وجب اثبات اللوث"[١]، ونُقوي هذا [بالقول الصحيح][٢]: أنَّ القسامة لا تُوجب قصاصاً، وتساوت ديتاهما"[٣].

الخامس: تَكاذب الورثة؛ فإذا كان للميت وارثان أو أكثر، كابنين أو أخوين أو مُعتقين، فقال أحدهما: قَتَلَ مورثنا فلان، وظهر عليه اللَّوث، وقال الآخر: لم يَقتله، وكان غائباً يوم قتله، وإنما قَتله فلان، أو اقتصر على نَفي القتل عنه، أو قال: إنَّه مات من جِراحةٍ أو مات حتفَ أنفه[٤]، فهل يَبطل تكذيبه اللَّوث، ويمنع المدَّعِي من القسامة؟ فيه قولان[٥]:

أحدهما: لا، وصححه البغوي[٦]، **وأصحهما**: نعم[٧].

وفي محلِّها طُرق:

أحدها: أنَّهما فيما إذا كان المكذِّب عَدلاً؛ فإن كان فاسقاً، فلا اعتبار بقوله.

---

(١) انظر: غنية الفقيه لابن يونس، رسالة علمية بتحقيق فهد الصاعدي (٧٦٧)، وانظر: المطلب العالي لابن الرفعة (٦٦٤).

(٢) هكذا في النسختين، والصحيح الموافق للسياق [إذا قُلنا بالقول الصحيح].

(٣) انظر: المهمات للإسنوي (٢٧٢/٨)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٤٤/١٩)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (٦٦٤)، أسنى المطالب للأنصاري (١٠٠/٤).

(٤) حتف أنفه: الحتف الموت والهلاك، والجمع حتوف، يقال مات فلان حتف أنفه: إذا مات على فراشه من غير قتل ولا ضرب ولا حَرَق ولا غَرَق. انظر: الصحاح للجوهري (١٣٤٠/٤-١٣٤١)، المصباح المنير (١٢٠/١)، القاموس المحيط للفيروز آبادي (٧٩٨).

(٥) انظر: مختصر المزني (٣٣٢)، نهاية المطلب للجويني (٧٣/١٧)، الوسيط للغزالي (٤٠٠/٦)، العزيز للرافعي (٢١/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٣١/٦-٤٣٢).

(٦) انظر: التهذيب للبغوي (٢٤٣/٧).

(٧) انظر: روضة الطالبين للنووي (٤٣٢/٦)، النجم الوهاج للدميري (١٧/٩)، تحفة المحتاج للهيتمي (١١٠/٤).

وأصحها: أنَّهما مطلقان فيهما.

وثالثها: أنَّ محلها ما إذا قال المكذِّب: كان المدَّعَى عَليه ببلدٍ آخر لا يمكن أن يقتله في ذلك الوقت، ورابعها: أنَّهما في الحالتين[١]، **وهو الأصح**[٢].

فإن قُلنا: لا يَبطُل، فللمدَّعِي أن يُقسم خمسين يميناً، ويأخذ حقه من الدية، ولا يُخَرَّج على الخلاف فيما إذا اتفق الورثة على الدَّعوى أنَّ الخمسين تُوزَّع عليهم أو يحلف كل واحد خمسين[٣]، وإن قُلنا: يَبطل به، فلو قال أحدهما: قتل مورثنا زيدٌ ورجلٌ آخر لا نعرفه، وقال الآخر: قتله عمرو ورجلٌ آخر لا نعرفه، فلا تكاذب بينهما[٤]، إلا أن يُصرحا بالتكاذب، بأن يقول كل منهما: الذي أبهمته غير الذي عينه الآخر، فلا يُقسم واحد منهما[٥]، وحيث لا تكاذب، فلكلٍ منهما أن يُقسم على من عينه، ويأخذ منه حصته من الدية، وهو الربع[٦]؛ فإن عادا، وقال كل منهما: تبين لي أنَّ الذي أبهمته هو الذي عينه الآخر، فلكلٍ منهما أن يُقسم على الآخر، ويأخذ منه الربع الباقي له[٧]،

---

(١) انظر: الحاوي للماوردي (١٣/٤٣-٤٤)، نهاية المطلب للجويني (١٧/٧٣-٧٤)، العزيز للرافعي (١١/٢١-٢٢)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٣١-٤٣٢)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (٦٦٥-٦٧٠).

(٢) بل المعتمد هو الطريق الثاني: أنَّهما مطلقان فيهما. انظر: روضة الطالبين للنووي (٦/٤٣٢)، النجم الوهاج للدميري (٩/١٧)، تحفة المحتاج للهيتمي (٤/١١٠).

(٣) انظر: الحاوي للماوردي (١٣/٤٤)، العزيز للرافعي (١١/٢٢)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٣٢)، النجم الوهاج للدميري (٩/١٧).

(٤) انظر: مختصر المزني (٣٣٢)، نهاية المطلب للجويني (١٧/٧٤-٧٥)، العزيز للرافعي (١١/٢٢)، روضة الطالبين للنووي(٦/٤٣٢).

(٥) انظر: الحاوي للماوردي (١٣/٤٥)، نهاية المطلب للجويني (١٧/٧٥)، العزيز للرافعي (١١/٢٢)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٣٢).

(٦) انظر: الوسيط للغزالي (٦/٤٠٠)، البيان للعمراني (١٣/٢٤٢)، العزيز للرافعي (١١/٢٢)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٣٢).

(٧) انظر: التهذيب للبغوي (٧/٢٤٤)، البيان للعمراني (١٣/٢٤٢)، العزيز للرافعي (١١/٢٢)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٣٢).

وهل يحلف [خمساً وعشرين يميناً][١] أو خمسين يميناً؟ فيه خلاف[٢][٣].

ولو قال كل منهما بعد أن أقسمَ وأخذ حصته: الذي أتممت ذكره غير الذي عينه أخي، حصل التكاذب، فعلى هذا القول[٤]، يَردُّ كل منهما ما أخذه، وعلى الآخر[٥]، /[٦]يُقسم كل منهما على من عينه ثانياً ويأخذ منه بقية حصته من الدية[٧].

ولو قال الذي عَيَّنَ [زيداً: تبيَّن لي أنَّ الذي أبهمتُ ذكره عمروٌ الذي عينه أخي، وقال الذي عَيَّنَ][٨] عمراً: بان لي أنَّ الذي أبهمتُ ذكره غير زيد، فالذي عَيَّن عمراً لم يكذبه أخوه، فله أن يُقسم على عمرو، ويأخذ منه ربع الدية[٩]، والذي عَيَّنَ زيداً كذَّبه أخوه، فعلى القول الذي فَرَّعنا عليه: بطلت القسامة بالتكذيب، فيرُدُ ما أخذ ويحلف المدَّعَى عليه، وعلى القول الآخر: يُقسم على من عيَّنَه ويأخذ منه ربع الدية[١٠].

---

(١) في النسختين [يميناً واحدة]، والمثبت من العزيز للرافعي (٢٢/١١)، وروضة الطالبين للنووي (٤٣٢/٦).

(٢) المعتمد: خمساً وعشرين يميناً. انظر: مغني المحتاج للشربيني (١٤٦/٤).

(٣) انظر: البيان للعمراني (٢٤٢/١٣)، العزيز للرافعي (٢٢/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٣٢/٦)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٤٦/١٩).

(٤) أي: القول بأنَّ القسامة تبطل.

(٥) أي: القول بأنَّ القسامة لا تبطل.

(٦) نهاية اللوحة (٧٦/أ).

(٧) انظر: البيان للعمراني (٢٤٢/١٣)، العزيز للرافعي (٢٢/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٣٢/٦).

(٨) ساقطٌ في (ز).

(٩) انظر: نهاية المطلب للجويني (٧٥/١٧)، التهذيب للبغوي (٢٤٤/٧)، العزيز للرافعي (٢٢/١١-٢٣)، روضة الطالبين للنووي (٤٣٢/٦).

(١٠) انظر: نهاية المطلب للجويني (٧٥/١٧-٧٦)، العزيز للرافعي (٢٣/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٣٢/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (١٠١/٤).

ولو قال أحدهما: قتله زيدٌ وحده، وقال الآخر: قتله زيدٌ وعمرو، فعلى الذي مَرَّ فقد حصل التكاذب في النصف، فعلى ما عليه التفريع[(١)]، يُقسم الأول على زيد، ويأخذ منه ربع الدية، وكذا الثاني، ولا يقسم على عمرو، وللأول تحليفُ زيدٍ على ما بطلت فيه القسامة وللثاني تحليف عمرو، نص عليه[(٢)].

وقال المتولي: "ينبني على ما إذا شهد لشخصين، فَرُدَّت شهادته لأحدهما، هل تَبطل في حق الآخر؟ إن قُلنا: لا، فالحكم كذلك، وإن قُلنا: نعم، بطلت القسامة"[(٣)].

وعلى القول الآخر[(٤)]، يُقسم الأول على زيد، ويأخذ منه نصف الدية، ويقسم [الثاني][(٥)] عليهما، ويأخذ من كل منهما ربعها[(٦)].

ولو قال أحدهما: قتل أبانا زيدٌ، وقال الآخر: بل عمرو، فعلى قول البطلان بالتكاذب: لا قسامة، ويُحلِّف كل منهما من عيَّنه، وعلى القول الآخر: يُقسم كل منهما على من عينه، ويأخذ [نصف][(٧)] الدية[(٨)].

ولو قال أحدهما: قتل أبانا زيدٌ وعمرو، وقال الآخر: بل قتله بكر وخالد، فعلى قولنا: القسامة تبطل بالتكذيب، لا يُقسِم واحد منهما، ويُحلِّف كلٌّ منهما اللَّذين

---

(١) وهو: القول بأنَّ القسامة تبطل.

(٢) انظر: الأم للشافعي (٢٣٦/٧)، وانظر: العزيز للرافعي (٢٣/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٣٣/٦)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٤٧/١٩)، أسنى المطالب للأنصاري (١٠١/٤).

(٣) انظر: تتمة الإبانة للمتولي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحيم الحارثي (٦٥٤/٢-٦٥٥).

(٤) أي: القول بأنَّ القسامة لا تبطل بالتكاذب.

(٥) في (ط): [الباقي].

(٦) انظر: البيان للعمراني (٢٤١/١٣-٢٤٢)، العزيز للرافعي (٢٣/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٣٢/٦-٤٣٣)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٤٧/١٩).

(٧) ساقطٌ في النسختين، والمثبت من العزيز للرافعي (٢٢/١١)، وروضة الطالبين للنووي (٤٣٢/٦).

(٨) انظر: التهذيب للبغوي (٢٤٤/٧)، العزيز للرافعي (٢٢/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٣٢/٦).

عيَّنَهما، وعلى مقابله[١]، يُقسم كلَّ واحد منهما على اللَّذين عيَّنَهما، ويأخذ من كل منهما ربع الدية[٢].

ولا خلاف أنَّهما لو ادَّعَيا على واحدٍ أو أكثر بالقتل، مع وجود لوث، فأقسم أحدهما ونكل الآخر، أنَّ القسامة لا تَبطل، ويُكمِّل الحالف خمسين يميناً، ويستحق نصف الدية[٣].

---

(١) أي: وعلى القول الثاني.

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (٧٦/١٧)، التهذيب للبغوي (٢٤٤/٧)، العزيز للرافعي (٢٣/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٣٣/٦).

(٣) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد الهادي الرشيدي (٦٧٣).

فرع

ليس من مُسقطات اللَّوث أن لا يَكون على المقتول أثرُ جُرحٍ ودم؛ لأنَّ القتل قد يَحصُل بالخَنْق[(١)]، وعَصْر الخصيتين، وضربٍ بعصا في مَقْتِل[(٢)]، ومَسْكٍ على مجرى النفس؛ فإذا ظهر أثرُ الخنق أو العصر أو الضرب الشديد، قام مقام الجِراحة[(٣)]، وإن لم يوجد عليه أثرٌ أصلاً، فالمنصوص أنَّ القسامة تَثبُت[(٤)]، وإن قال المدَّعَى عليه أنَّه مات بعلةٍ كانت به، أو فجأةً أو بصاعقةٍ ونحوه، وتبعه الماوردي[(٥)] وابن الصباغ/[(٦)] والروياني[(٧)]، وهو مقتضى كلام الإمام[(٨)] والغزالي[(٩)]، وقال ابن داود الصيدلاني والمتولي: "لا تثبت، ويتوقف اللَّوث على وجود أثر به"[(١٠)]، وارتضاه الرافعي وصحَّحه النووي[(١١)].

---

(١) الخنق: خنقه يخنقه من باب قتل خنقاً، إذا عصر حلقه حتى يموت. انظر: المصباح المنير (١٨٣/١)، المعجم الوسيط (٢٦٠/١).

(٢) مَقتِل: جمعها مقاتل، ومَقَاتلُ الإنسان: هي المواضع التي إذا أصيبت قتلته. انظر: الصحاح للجوهري (١٧٩٧/٥)، مقاييس اللغة لابن فارس (٥٦/٥)

(٣) انظر: الأم للشافعي (٢٤٢/٧)، تتمة الإبانة للمتولي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحيم الحارثي (٦٨٥/٢)، العزيز للرافعي (٢٣/١١-٢٤)، روضة الطالبين للنووي (٤٣٣/٦).

(٤) انظر: الأم للشافعي (٢٤٢/٧).

(٥) انظر: الحاوي للماوردي (١٥/١٣).

(٦) نهاية اللوحة (٧٦/ب).

(٧) انظر: المهمات للإسنوي (٢٧٣/٨)، المطلب العالي لابن الرفعة (٦٧٥).

(٨) انظر: نهاية المطلب للجويني (٢٤/١٧).

(٩) انظر: الوسيط للغزالي (٤٠١/٦).

(١٠) انظر: تتمة الإبانة للمتولي (٦٨٦/٢)، المطلب العالي لابن الرفعة (٦٧٥).

(١١) وهو المعتمد. انظر: روضة الطالبين للنووي (٤٣٣/٦)، وانظر: العزيز للرافعي (٢٤/١١)، مغني المحتاج للشربيني (١٤٤/٤).

الأمر [الثاني][١]: كيفية القسامة

وأيمانُ القسامة خمسون يميناً في النفس الكاملة[٢]، فيحلف كل يمين مستوفاة إلى آخرها، لا لمعنى أنَّه يُكرر القسم خمسين مرة ويحلف يميناً واحدة، بأن يقول: والله والله وهكذا؛ لأنَّ هذا تغليظ اليمين بتكرار القسم لا تكريراً لها[٣].

وأمَّا النفسُ الناقصة الدية، كنفسِ المرأة والذمي، ففيها وجهان:

أصحهما عند الماوردي: أنَّ الحكم كذلك، حتى في الجنين[٤][٥].

والثاني: أنَّه يحلف فيها بالقسط، فيحلف في المرأة خمسةً وعشرين يميناً، وفي الكتابي تسعةَ عشر يميناً[٦]، وهما كالخلاف في أنَّ العاقلة تتحمل ذلك في ثلاث سنين أو بحسب ما يقتضيه التقسيط؟[٧][٨]

وكيفيةُ اليمين كما في سائر الدعاوى، فيُستحب للقاضي أن يُحذِّرَ المدَّعِي إذا أراد تحليفه، ويعظه ويقول له: اتق الله ولا تَحلف إلا عن تحقق، ويقرأ عليه: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ

(١) في النسختين [الثالث]، والمثبت هو الصحيح.

(٢) انظر: العزيز للرافعي (١١/٢٤)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٣٣)، النجم الوهاج للدميري (٩/٢٠)، تحفة المحتاج للهيتمي (٤/١١١).

(٣) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (١٠٦)، النجم الوهاج للدميري (٩/٢٠)، مغني المحتاج للشربيني (٤/١٤٨).

(٤) انظر: الحاوي للماوردي (١٣/٢٤).

(٥) وهو المعتمد. انظر: النجم الوهاج للدميري (٩/٢٠)، مغني المحتاج للشربيني (٤/١٤٨)، تحفة المحتاج للهيتمي (٤/١١١).

(٦) انظر: الحاوي للماوردي (١٣/٢٤)، المطلب العالي لابن الرفعة (٨٦-٨٧)، النجم الوهاج للدميري (٩/٢٠).

(٧) المعتمد: أنَّ العاقلة تتحمل ذلك بحسب ما يقتضيه التقسيط. انظر: روضة الطالبين للنووي (٦/٣٩١)، تحفة المحتاج للهيتمي (٤/٩٥).

(٨) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (٨٧).

﴿يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ﴾ الآية[١]، ويُغلِّظ عليه باللفظ والزمان والمكان[٢]، وقد مَرَّ في اللعان[٣] الكلام في وجوبه واستحبابه[٤][٥].

وتفصيل الدَّعوى في اليمين كما في سائر الدعاوى، فيتعرض فيها لتعيين القاتل فيقول: لقد قَتَل هذا ويُشير إليه، أو لقد قَتل فلان ويرفع في نسبه بحيث يتميز عن غيره، أو يُعرِّفه بما يميزه من قبيلةٍ أو صِناعةٍ أو لقب[٦].

ويُعرِّفه بمثل ذلك، أو هذا إن كان حاضراً، ويُستحب الجمع بين الاسم والإشارة في حق الحاضر[٧]، ولم يذكروا الوجه المتقدِّم في اللعان في وجوبه[٨]، ويظهر مجيئه هنا[٩]، وقال الماوردي: "إذا اقتصر في حَقِّ الحاضر على الاسم دون الإشارة فهل يجزيه؟ فيه وجهان محتملان"[١٠].

---

(١) انظر: سورة آل عمران الآية (٧٧).

(٢) انظر: التهذيب للبغوي (٧/٢٣٩)، البيان للعمراني (١٣/٢٢٩)، العزيز للرافعي (١١/٢٥)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٣٣-٤٣٤)، أسنى المطالب للأنصاري (٤/١٠١).

(٣) اللعان: لغةً: المباعدة، ومنه لعنه الله أي أبعده وطرده، واصطلاحاً: كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه وألحق العار به أو إلى نفي ولد. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه للنووي (٢٧٢)، القاموس المحيط للفيروز آبادي (١٢٣١)، فتح الوهاب للأنصاري (٢/١١٩)، مغني المحتاج للشربيني (٣/٤٨١).

(٤) انظر: مخطوط الجواهر البحرية للقمولي، نسخة المتحف، م٩ (٣٦/ب).

(٥) المعتمد: أنَّ التغليظ في الزمان والمكان مستحب. انظر: أسنى المطالب للأنصاري (٤/١٠١)، مغني المحتاج للشربيني (٣/٤٩٥)، تحفة المحتاج للهيتمي (٣/٥٤٢).

(٦) انظر: العزيز للرافعي (١١/٢٤)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٣٣)، النجم الوهاج للدميري (٩/٢٠)، أسنى المطالب للأنصاري (٤/١٠١).

(٧) انظر: الحاوي للماوردي (١٣/٥٠-٥١)، التهذيب للبغوي (٧/٢٣٨)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (٩٤-٩٥).

(٨) انظر: مخطوط الجواهر البحرية للقمولي، نسخة المتحف، م٩ (٤٣/ب-٣٥/أ).

(٩) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (٩٥).

(١٠) انظر: الحاوي للماوردي (١٣/٥١).

ويَتعرَّض فيها للانفراد بقتله، فلو كانت الدَّعوى على اثنين، قال: قتلاهُ مُنفردين بقتله، نص عليه[١].

قال الرافعي: "واختلفوا فيه، فقيل: إنَّه تأكيد، وقضية قولنا قَتَلَ فلان فلاناً، انفراده بقتله، وقيل: يُشترط، لجواز الانفراد [به صورة]، [٢] مع الاشتراك في الحكم، كالمُكرِهِ [مع المُكرَه]"[٣][٤].

وحكى غيرهُ الخلاف على وجهٍ آخر، فقالوا: يتعرض للانفراد، لكن هل يشترط مع ذلك أن يقول ولم يُشاركه فيه غيره أو لا؟[٥] وجزم القاضي بالثاني[٦]، وادَّعَى الإمام الاتفاق عليه[٧][٨].

ويتعرض لكون القتل عمداً أو خطأ أو شبه عمد[٩]، وفي اشتراط الموالاة[١٠] في الأيمان، وجهان، وقيل قولان:/[١١]

---

(١) انظر: الأم للشافعي (٢٤٥/٧)، وانظر: العزيز للرافعي (٢٤/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٣٣/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (١٠١/٤).

(٢) هكذا في النسختين، والصحيح [بالقتل في الصورة]. انظر: العزيز للرافعي (٢٤/١١).

(٣) ساقطٌ في النسختين، والمثبت من العزيز للرافعي (٢٤/١١).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (٢٤/١١).

(٥) انظر: الحاوي للماوردي (٥١/١٣).

(٦) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (٩٥).

(٧) انظر: نهاية المطلب للجويني (٨١/١٧).

(٨) والمعتمد هو الثاني. انظر: مغني المحتاج للشربيني (١٤٨/٤).

(٩) انظر: الحاوي للماوردي (٥٢/١٣)، العزيز للرافعي (٢٤/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٣٣/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (١٠١/٤).

(١٠) الموالاة: هي المتابعة، يقال والى بين الأمرين موالاةً وولاءً: أي تابع. انظر: لسان العرب لابن منظور (٤١٢/١٥)، تاج العروس للزبيدي (٢٤٧/٤٠).

(١١) نهاية اللوحة (٧٧/أ).

أظهرهما: أنَّه لا يشترط[١]، فلو حَلَّفَهُ الخمسين في خمسين يوماً جاز[٢]، ويقربان من الوجهين في اشتراطها في كلمات اللعان[٣].

فإن قُلنا: يُشترط، فلو جُنَّ أو أُغمي عليه في الأيمان ثم أفاق، بنى[٤]، ولو عُزِلَ[٥] القاضي أو مات في خلالها، وولي غيره، فقد قال القاضي والبغوي والإمام والغزالي: أنَّ القاضي الثاني يَستأنف[٦] الأيمان[٧]، وادَّعَى الإمام الاتفاق عليه[٨]، كما لو عُزِلَ أو مات بعد سماع البينة وقبل الحكم[٩].

---

(١) انظر: تتمة الإبانة للمتولي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحيم الحارثي (٢/٧٢٣-٧٢٤)، العزيز للرافعي (١١/٢٥-٢٦)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٣٤).

(٢) انظر: التهذيب للبغوي (٧/٢٤٢)، العزيز للرافعي (١١/٢٦)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٣٤)، النجم الوهاج للدميري (٩/٢١).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (١١/٢٦)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (٩٠).

(٤) انظر: الوسيط للغزالي (٦/٤٠١)، التهذيب للبغوي (٧/٢٤٢)، العزيز للرافعي (١١/٢٦)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٣٤).

(٥) عزل: العين والزاء واللام أصل صحيح يدل على تنحية وإمالة، تقول: عزل الإنسان الشيء يعزله، إذا نحاه في جانب، والعزل: هو التنحية، يقال عزله عن الأمر أو العمل: أي نحاه عنه. انظر: مقاييس اللغة لابن فارس (٤/٣٠٧)، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية (٢/٤٩٨).

(٦) استأنف: أي ابتدأ، يقال استأنف الشيء: أي أخذ أوله وابتدأه، والاستئناف: الابتداء. انظر: لسان العرب لابن منظور (٩/١٤-١٥)، تاج العروس للزبيدي (٢٣/٤٧).

(٧) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٧/٧٢)، الوسيط للغزالي (٦/٤٠١)، التهذيب للبغوي (٧/٢٤٢)، المطلب العالي لابن الرفعة (٩٩-١٠٠).

(٨) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٧/٧٢).

(٩) انظر: التهذيب للبغوي (٧/٢٤٢)، العزيز للرافعي (١١/٢٦)، المطلب العالي لابن الرفعة (١٠٠).

وعن نَصِّهِ في الأم: "أنَّ القاضي الثاني يَعتد بما سبق"(١)، واقتصر عليه القاضي الطبري(٢) وصححه الروياني(٣).

وحَمَلَ المتولي النَصّ على ما إذا حَلف المدَّعَى عَليه بعض [الأيمان](٤) على قول التعدد ثم مات القاضي أو عُزل وولي غيره؛ فإنَّه يعتد بالأيمان السابقة(٥)، وفَرَّق(٦) بأنَّ هذه على النفي، فتقع نافذة بنفسها، ويمين المدَّعِي للإثبات فيتوقَّف على الحكم، والقاضي الثاني لا يَحكم بحجه أقيمت عند الأول كما في الشهادة(٧).

قال(٨): "وعَزْلُ القاضي وموته بعد تمام الأيمان، كالعزل في أثنائها في الطرفين(٩)، وقال أيضاً تبعاً للقاضي: لو عُزِلَ القاضي في أثناء الأيمان من جانب المدَّعِي أو المدَّعَى عليه ثم وُلِّيَ ثانياً، انبنى على أنَّ القاضي هل يقضي بعلمه؟(١٠) إن قُلنا: نعم بنى، وإلا استأنف"(١١).

---

(١) انظر: الأم للشافعي (٢٣٤/٧).

(٢) انظر: التعليقة الكبرى للطبري، رسالة علمية بتحقيق مازن الحارثي (٩٤).

(٣) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (١٢/١٩)، وانظر: العزيز للرافعي (٢٦/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٣٤/٦).

(٤) ساقطٌ في النسختين، والمثبت من العزيز للرافعي (٢٦/١١).

(٥) انظر: تتمة الإبانة للمتولي (٧٢٦/٢)، وانظر: العزيز للرافعي (٢٦/١١).

(٦) أي: المتولي.

(٧) انظر: تتمة الإبانة للمتولي (٧٢٧/٢-٧٢٨)، وانظر: العزيز للرافعي (٢٦/١١).

(٨) أي: المتولي.

(٩) انظر: تتمة الإبانة للمتولي (٧٢٦/٢)، وانظر: العزيز للرافعي (٢٦/١١).

(١٠) المعتمد: أنَّ القاضي يقضي بعلمه إلا في حدود الله تعالى. انظر: روضة الطالبين للنووي (٣٠١/٧-٣٠٢)، النجم الوهاج للدميري (٢١٠/١٠-٢١١)، تحفة المحتاج للهيتمي (٤٤٤/٤-٤٤٥).

(١١) انظر: تتمة الإبانة للمتولي (٧٢٨/٢)، وانظر: العزيز للرافعي (٢٦/١١).

وظاهر كلامه في الأم يمنع من الحمل الذي قاله، وفيما ذكروه نظر؛ لأنَّه سيأتي في القضاء على الغائب أنَّ القاضي يحكم بما ثبت عند غيره إذا شَهد عليه بالثبوت، وأنَّه لو سَمع شاهداً واحداً، جاز أن يكتب به إلى قاضٍ آخر؛ ليسمع شاهد آخر ويحكم له، أو ليحلفه معه إن كان الحق ثبت بالشاهد واليمين[(١)][(٢)].

والتحليف هُنا كثبوت سماع البينة ثَمَّ؛ فإنَّه يَثبت به الحق من غير توقف على القضاء به كالإقرار، وأمَّا سماع البينة فلا يَثبت الحق به، لكن سيأتي خلاف، ثم إنَّ كتاب سماع الشاهدين أو الشاهد، نَقلُ شهادة أو حكم بثبوتها، لا ثُبُوتِ أصل الحق، وقد جزم الغزالي أنَّه لو سَمِعَ ثم عُزِلَ ثم وُلِّيَ ليس له الحكم بذلك السماع[(٣)]، وقال الإمام: "لا خلاف فيه"[(٤)]، وذكروا هنا خلافاً فيه[(٥)].

ولو مات الولي في أثناء الأيمان فالمنصوص الذي عليه الجمهور أنَّ وارثه يستأنفها[(٦)]، وقال الخِضري: "يبني على أيمان مورثه"[(٧)]، وقال المتولي: "إن قُلنا: أيمان القسامة لا تُوزَّع على أولياء الدم استأنف الوارث، وإن قُلنا: توزع بنى"[(٨)].

---

(١) انظر: مخطوط الجواهر البحرية للقمولي، نسخة المكتبة الوطنية (٢١٦/ب).

(٢) قاله ابن الرفعة. انظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (١٠١-١٠٢).

(٣) انظر: الوسيط للغزالي (٣٣٢/٧).

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٣٧/١٨).

(٥) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (١٠٢).

(٦) انظر: مختصر المزني (٣٣٢)، نهاية المطلب للجويني (٧١/١٧)، العزيز للرافعي (٢٦/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٣٤/٦).

(٧) انظر: نهاية المطلب للجويني (٧١/١٧)، كفاية النبيه لابن الرفعة (١٢/١٩).

(٨) انظر: تتمة الإبانة للمتولي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحيم الحارثي (٧٢٥/٢-٧٢٦).

والخلاف في المسألة ينبني على أنَّ الدية تثبت للوارث ابتداءً أو تَلَقِّياً؟ فإن قُلنا: تَلَقِّياً وزع[١][٢].

قال الإمام: "ويمكن تخريج الخلاف في مسألتنا/[٣] على أنَّ الوارث هل يبني على حول مورثه؟"[٤]

ولو مات الحالف بعد تمام الأيمان، حُكِمَ [لورثته][٥] بالدية، من غير يمين[٦].

ولو مات المدَّعَى عليه في أثناء الأيمان، إذا كنا نُحلِّفه في غير صُورة اللَّوث، أو لنكول المدَّعِي عن اليمين في صورة اللوث، بَنى وارثه على أيمانه[٧].

وفي جواز القسامة في غَيبة المدَّعَى عليه، وجهان:

أظهرهما: الجواز، وهو ظاهر النَصِّ، كغيره.

وثانيهما قول القاضي: لا[٨]، وفَرَّعَ عليه، أنَّه لو قال المدَّعِي: لا بينة لي، لا تُسمَع دعواه، يعني كما لا تُسمع بالمال إذا لم يكن بينة[٩].

---

(١) المعتمد: أنَّ الدية تثبت للميت أولاً ثم يتلقاها الوارث. انظر: النجم الوهاج للدميري (٤٤٥/٨)، مغني المحتاج للشربيني (٦٧/٤).

(٢) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (١٠٥).

(٣) نهاية اللوحة (٧٧/ب).

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (٧١/١٧).

(٥) في (ز): [لمورثه].

(٦) انظر: نهاية المطلب للجويني (٧١/١٧)، التهذيب للبغوي (٢٤٢/٧)، العزيز للرافعي (٢٧/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٣٤/٦).

(٧) انظر: تتمة الإبانة للمتولي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحيم الحارثي (٧٢٤/٢)، العزيز للرافعي (٢٧/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٣٤/٦).

(٨) انظر: الوسيط للغزالي (٤٠١/٦)، العزيز للرافعي (٢٧/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٣٤/٦-٤٣٥)، المطلب العالي لابن الرفعة (١٠٧).

(٩) انظر: نهاية المطلب للجويني (٧٧/١٧-٧٨)، المطلب العالي لابن الرفعة (١٠٧).

قال[١]: "فلو كانت على حاضرٍ وغائب، حلف للحاضر خمسين يميناً، يَتعرَّض فيها لقَتلِ الحاضر والغائب، ويستحق على الحاضر نصف الدية؛ فإذا حَضر الغائب، حلف له الحاضر أيضاً خمسين يميناً كذلك، واستحق النصف الآخر"[٢].

فرع

لا يَمنع من القسامة غيبة المدَّعِي عن مَوضع القتل، كما لا يَمنع منه كونه صبياً أو جنيناً؛ فإنَّه قد يَعرف الحال من بعد سَمَاعٍ ممن يثق به، أو بإقرار المدَّعَى عليه[٣].

(١) أي: القاضي.

(٢) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (١٠٨-١٠٩).

(٣) انظر: البيان للعمراني (٢٤٣/١٣-٢٤٤)، العزيز للرافعي (٢٧/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٣٥/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (١٠٢/٤).

فصل:

جميع ما تَقَدَّم من تحليف الوارث خمسين يميناً، إذا كان واحداً جائزاً[١]؛ فإن لم يكن جائزاً؛ بأن كان صاحب فرضٍ، كما لو كان بنتاً وبيت المال، حلف خمسين يميناً، وأخذ قدر حصته خاصة، والباقي لا يثبت بيمينه، وحكمه حكم من مات ولا وارث له[٢]، وسيأتي.

وإن كان اثنان فصاعداً، فقولان:

أصحهما، وبه أجاب ابن الحداد: أنَّ الأيمان تُوزَّع عليهم على قَدر مَواريثهم.

وثانيهما: أنَّ كُل واحد يحلف خمسين يميناً، كما لو انفرد بالحلف لغيبة الآخر، أو صِغره أو جنونه أو نكوله[٣].

قال المتولي: "وهما مبنيان على القولين، في أنَّ الدية تجبُ للوارث ابتداءً أو للقتيل ثم يتلقَّاها الوارث؟ فعلى الأول: يحلف كل منهم خمسين، وعلى الثاني: يوزع عليهم"[٤].

---

(١) أي: جائز التصرف. انظر: العزيز للرافعي (٢٨/١١).

(٢) انظر: تتمة الإبانة للمتولي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحيم الحارثي (٧٠٢/٢-٧٠٣)، العزيز للرافعي (٢٨/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٣٥/٦)، وانظر: النجم الوهاج للدميري (٢٢/٩).

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (٦٠/١٧)، التهذيب للبغوي (٢٣٩/٧)، العزيز للرافعي (٢٨/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٣٥/٦)، تحفة المحتاج للهيتمي (١١٢/٤).

(٤) انظر: تتمة الإبانة للمتولي (٧٠٤/٢).

وقال الماسرجسي[١] والماوردي: "نَصَّ الشافعي في المدَّعِين على أنَّهم يحلفون على قدر مواريثهم، وفيما إذا ادَّعَى على جماعةٍ، على قولين: فمنهم من قال: فيهما قولان نقلاً، ومنهم من خصصهما بجانب المدَّعَى عليهم، وقطع في المدَّعِين بالتوزيع"[٢].

فإن قُلنا: بالتوزيع، فعليه **فروع:**

الأول: لو كان بعضُ الورثة حاضراً وبعضهم غائباً، يُخَيَّر الحاضر بين أن يَصبر حتى يحضر الغائب، فيحلف كل واحدٍ بقدر حصته، وبين أن يحلف في الحال خمسين يميناً، ويَأخُذ قَدر حصته[٣]، وكذا لو كان بعضهم بالغاً عاقلاً، وبعضهم صبياً أو مجنوناً[٤].

فلو كانوا ثلاثة بنين أحدُهم حاضرٌ، وأراد أن يحْلَف، حَلَفَ خمسين يميناً، وأخذ ثلث الدية/[٥]؛ فإذا حضر ثانٍ، حلف خمساً وعشرين يميناً، كما لو كانا حاضرين ابتداءً، وأخذ ثلث الدية؛ فإذا قَدم الثالث، حلف ثُلْثُ الأيمان، وهو مع جبْر المنكسِر

---

(١) الماسرجسي: هو محمد بن علي بن سهل بن مصلح الفقيه أبو الحسن الماسرجسي النيسابوري، صحب أبا إسحاق المروزي إلى مصر ولزمه وتفقه به ثم رجع إلى بغداد فكان معيد ابن أبي هريرة وقد أخذ عنه القاضي أبو الطيب وغيره، توفي في جمادى الآخرة (٣٨٤هـ) وهو ابن ست وسبعين سنة. انظر: تهذيب الأسماء واللغات للنووي (٢/٢١٢-٢١٣)، طبقات الشافعية للسبكي (٢/٢٠١)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/١٦٦).

(٢) انظر: الحاوي للماوردي (١٣/٣٩)، العزيز للرافعي (١١/٢٨-٢٩)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (١١١-١١٢).

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٧/٦٦)، التهذيب للبغوي (٧/٢٤١)، العزيز للرافعي (١١/٣٠)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٣٦).

(٤) انظر: التهذيب للبغوي (٧/٢٤١)، العزيز للرافعي (١١/٣١)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٣٦).

(٥) نهاية اللوحة (٧٨/أ).

سبعَ عَشرة يميناً، وأخذ الثلث الباقي[١].

بخلاف ما إذا أقام أحد الورثة البينة، لا يحتاج الثاني إلى إقامتها[٢].

ولو حضر الغائبان معاً، حلف كلٌ منهما سبع عشرة يميناً، ولو كان الحاضر [منهم][٣] اثنين، حلف كل منهم خمسة وعشرين، وإذا حضر الثالث، حلف سبع عشرة[٤].

ولو مات الغائبان قبل عَرض اليمين عليهما أو الصبيان، ووارثهما الأول، لم يَأخُذ حصتهما إلا بعد أن يحلف أربعاً وثلاثين يميناً، ولا يُحْسَب له ما مضى، ولو ماتا قبل حَلِفِه كفاه خمسون يميناً[٥].

ولو كان البنون أربعة، أحدُهم حاضرٌ، حَلف خمسينَ، وأخذ رُبع الدية، فإذا قَدِمَ ثانٍ، حَلَف خمساً وعشرين، وإذا قَدِمَ ثالث حَلف سَبع عَشرة، فإذا قَدِمَ الرابع حَلف ثلاث عشرة؛ فإن فُرِضَ خامس، فإذا قَدِمَ حلف عشراً[٦].

ولو كان اثنان من الأربعة حاضرَيْنِ، واثنان غائبَيْن، حَلف كُلٌّ من الحاضرَيْن خمساً وعشرين، فإذا قَدِمَ الثالث والرابع فالحكم كم مَرَّ؛ فإن قدم الغائبان معاً، حلف كلٌ منهما

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني (٦٦/١٧)، العزيز للرافعي (٣٠/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٣٦/٦)، النجم الوهاج للدميري (٢٣/٩-٢٤).

(٢) انظر: الحاوي للماوردي (٤١/١٣)، المطلب العالي لابن الرفعة (١١٧-١١٨).

(٣) ساقطٌ في (ز).

(٤) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (١١٨).

(٥) انظر: التهذيب للبغوي (٢٤١/٧)، العزيز للرافعي (٣١/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٣٦/٦)، النجم الوهاج للدميري (٢٤/٩).

(٦) انظر: الحاوي للماوردي (٤١/١٣)، العزيز للرافعي (٣٠/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٣٦/٦).

ثَلاثَ عشرة[١].

ونَظيرُ المسألة: ما إذا حَضر أحدُ الشركاء؛ فإنَّه يأخُذ جميع الشقص المبيع بالشفعة، وإذا قدم آخر شاركه، وجُعِلَ بينهما نصفين، فإذا حَضر ثالثٌ شاركهما، وجُعِلَ بينهما أثلاثاً[٢].

ولو قال الحاضر: لا أحلفُ إلا بقدر حِصتي، لم يَبطلُ حقهُ من القسامة، فإذا قَدِمَ الغائب، يحلف معه، بخلاف نظيره في الشفعة، فإنَّه يَبْطُلُ حقهُ[٣].

ولا فرق فيما تَقدَّم بين أن يكون الورثة يرثون بالتعصيب[٤]، أو بالفرض، أو بعضهم بهذا وبعضهم بهذا، وكل ذلك واضحٌ على المذهب إذا قُلنا: بأنَّ تكذيب بعض الورثة لا يمنع القسامة، فإن قُلنا: يمنعها، فلا يظهر أن يُعْطَى شيئاً، لاحتمال أن يُكذبه الآخر إذا حضر، أو بلغ، أو أفاق؛ وكذا إذا شرطنا الموالاة في الأيمان، فينبغي أن يحلف كل من الثاني والثالث، خمسين يميناً، إذا حَصَلَ بين حَلِف الأول وكل منهما فَصْلٌ، وإن حصل بين الأول والآخرين فقط، حلف الآخران خمساً وعشرين[٥][٦].

---

(١) انظر: التهذيب للبغوي (٢٤٢/٧)، العزيز للرافعي (٣٠/١١-٣١)، كفاية النبيه لابن الرفعة (١٧/١٩).

(٢) انظر: الحاوي للماوردي (٤١/١٣)، تتمة الإبانة للمتولي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحيم الحارثي (٧١٠/٢)، العزيز للرافعي (٣١/١١)، النجم الوهاج للدميري (٢٤/٩)

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٣١/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٣٦/٦)، كفاية النبيه لابن الرفعة (١٧/١٩)، أسنى المطالب للأنصاري (١٠٢/٤).

(٤) التعصيب: لغةً مشتق من العصابة التي تحيط بالرأس، ومنه العصائب وهي العمائم، واصطلاحاً: هو الإرث بغير تقدير. انظر: النظم المستعذب لابن بطال (٩١/٢)، الرائد في علم الفرائض للخطراوي (٢١).

(٥) المعتمد كما مر أنَّ تكذيب الورثة يبطل القسامة، وأنَّ الموالاة في الأيمان لا تشترط.

(٦) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (١١٩-١٢٠).

الثاني: الأيمان تُوزَّع بين الورثة على قَدر أنصبائهم[١]، سواء كانوا أصحاب فروضٍ، أو عصبات، أو[من][٢] الصنفين، وإذا اقتضى التوزيع كسر كمل المنكسر[٣]، فإذا كان له ابنان أو أخوان، حَلَفَ كل منهما خمساً وعشرين، وإن كانوا ثلاثةً، حَلف كُلُّ واحدٍ سَبْعَ عَشْرَةَ، وإن كانوا أربعةً، حَلف كلُ واحدٍ/[٤] ثلاثَ عَشْرَةَ، وحصة كل واحد اثنتا عشرة ونص[٥].

وإن خَلَّفَ زوجةً وابناً أو ابن ابن، فحصَّة الزوجة من الخمسين ستةٌ وربع، وحصة الابن ثلاث وأربعون وثلاثة أرباع، فتحلف هي سبعاً، والابن أربعاً وأربعين[٦]، وإن خَلَّفَ زوجتين، حَلفَتْ كلُ واحدةٍ أربعاً، أو ثلاث زوجات، حَلَفَتْ كلُ واحدةٍ ثلاثاً، أو أربعاً، حَلَفَتْ كلُ واحدةٍ يمينين[٧].

ولو خَلَّفَ زوجةً وبنتاً، حَلَفَتْ الزوجة عشراً، والبنت أربعين[٨]، ولو كان بدل الزوجة

---

(١) الأنصباء: جمع نصيب، والنصيب: الحظ من كل شيء. انظر: تاج العروس للزبيدي (٢٧٦/٤)، المعجم الوسيط (٩٢٥/٢).

(٢) ساقطٌ في (ز).

(٣) انظر: التهذيب للبغوي (٢٣٩/٧)، العزيز للرافعي (٢٩/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٣٥/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (١٠٢/٤).

(٤) نهاية اللوحة (٧٨/ب).

(٥) انظر: التهذيب للبغوي (٢٣٩/٧)، البيان للعمراني (٢٢٥/١٣)، العزيز للرافعي (٢٩/١١).

(٦) انظر: العزيز للرافعي (٢٩/١١)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (١٢٢-١٢٣).

(٧) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (١٢٢-١٢٣).

(٨) انظر: التهذيب للبغوي (٢٤٠/٧)، العزيز للرافعي (٢٩/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٣٥/٦)، المطلب العالي لابن الرفعة (١٢٣)، أسنى المطالب للأنصاري (١٠٢/٤).

زوجاً، كانت الأيمان بينهم أثلاثاً، فَيَحلفُ الزوج سَبْعَة عشر، والبنتُ أربعاً وثلاثين[١].

ولو خَلَّفَ أماً وابناً، فَحِصَتها ثمانيةٌ وثلثٌ، فَتحلفُ تسعاً، والابن اثنين وأربعين[٢].

ولو خَلَّفَ أكثر من خمسين ابناً أو أخاً أو أولاد أعمام، كما لو خلف ستين منهم، حَلَفَ كلُ واحدٍ يميناً واحدة، وإن كانوا دونها، كتسعةٍ وأربعين، حَلَفَ كلُ واحدٍ يمينين[٣].

وفي مسألة الجدِّ والإخوة تُقَسَّمُ الأيمان على قِسْمَة المال، ولا يَحْلِفُ ولدُ الأب في المُعَادَّةِ[٤] إذا لم يأخذ شيئاً؛ فإن كان يأخذ شيئاً، حَلَفَ بقدر حقه[٥].

ففي جدٍّ [وأخٍ][٦] من الأبَوين، أو من الأب، يَكون المال والأيمان بينهما نصفين[٧].

---

(١) انظر: تتمة الإبانة للمتولي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحيم الحارثي (٢/٧٠٥)، العزيز للرافعي (١١/٢٩)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٣٥)، أسنى المطالب للأنصاري (٤/١٠٢).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (١١/٢٩)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٣٥)، أسنى المطالب للأنصاري (٤/١٠٢).

(٣) انظر: الوسيط للغزالي (٦/٤٠٢)، التهذيب للبغوي (٧/٢٤٠)، العزيز للرافعي (١١/٢٩)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٣٥)، أسنى المطالب للأنصاري (٤/١٠٢).

(٤) مسألة المعادة: هي أن يجتمع مع الجد إخوة أشقاء وإخوة لأب، ثم يعد الإخوة الأشقاء إلى جانبهم الإخوة لأب لينقصوا بذلك نصيب الجد، ثم يعود الأشقاء إلى الإخوة لأب، فيحجبونهم، كما لو لم يكن معهم جد. انظر: روضة الطالبين للنووي (٤/٢٨٠)، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي (٥/١٢١).

(٥) انظر: تتمة الإبانة للمتولي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحيم الحارثي (٢/٧٠٥-٧٠٦)، العزيز للرافعي (١١/٢٩)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٣٥)، أسنى المطالب للأنصاري (٤/١٠٢).

(٦) في النسختين [واحد]، والمثبت من العزيز للرافعي (١١/٢٩).

(٧) انظر: العزيز للرافعي (١١/٢٩).

وفي جدٍّ وأخٍ من الأبوين وأخٍ من الأب، يُجْعَلا بينهما أثلاثاً، فَيحلفُ الجدُّ ثلثها، وهو مع جبر المنكَسِر سبع عَشرةَ، ويحلفُ الأخُ من الأبوين أربعاً وثلاثين، ولا يحلفُ الأخُ من الأب، لأنَّه لا يأخذ شيئاً(١).

وفي جدٍّ وأخٍ من الأبوين وأختٌ من الأب، يحلف الجدُّ خُمسَي الأيمان، ويأخذُ [خُمسَي](٢) الدية، ويَحلفُ الأخ ثلاثة أخماسها، ويأخذ ثلاثة أخماس الدية(٣).

وفي جدٍّ وأخٍ وأختٍ من الأبوين وأختٍ من الأب، يحلف الجد ثُلُثُ الأيمان، وهو مع الجبر [سبعة عشر](٤)، ويأخذ ثلث الدية، ويحلف الأخ أربعة أتساع الأيمان، وهو مع جَبْرِ المنكَسِر ثلاثةٌ وعشرون يميناً، وتحلف الأخت للأبوين تُسْعَا الأيمان، وهي اثنتا عشرة يميناً، وتُسْعَا الخمسين أحد عَشَرَ وتُسعٌ، ولا تَحلِفُ الأختُ للأب؛ إذ لا تأخذ شيئاً(٥).

وفي جدٍّ وأختٍ من الأبوين، وأخٍ من الأب، يَحلِفُ الجدُّ خُمسَي الأيمان، ويأخذ خُمسَي المال، وتحلف الأختُ نصف الأيمان، وتأخذ نصف المال، ويحلف الأخ عُشْر الأيمان، ويأخذ عُشْر المال، وعلى هذا القياس(٦).

---

(١) انظر: التهذيب للبغوي (٧/٢٤٠)، العزيز للرافعي (١١/٢٩)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٣٥-٤٣٦)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (١٢٥).

(٢) في (ط): [خمسا].

(٣) انظر: العزيز للرافعي (١١/٢٩)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (١٢٥).

(٤) في النسختين [سبع عشرة]، والمثبت من العزيز للرافعي (١١/٣٠).

(٥) انظر: العزيز للرافعي (١١/٣٠).

(٦) انظر: التهذيب للبغوي (٧/٢٤٠)، العزيز للرافعي (١١/٣٠)، كفاية النبيه لابن الرفعة (١٩/١٩)، المطلب العالي لابن الرفعة (١٢٥).

ولو كان في الفريضةِ عَولٌ(١)، فهل تُقْسَم الأيمان على [أصل](٢) الفريضة فقط، أو عليها وعلى عولها؟ فيه وجهان: صحح الماوردي الثاني(٣).

وعليه(٤): لو كانت الورثة زوجاً وأختين شقيقتين وأختين لأم وأُمْاً، فالمسألة من ستة وتصح من عشرة، فيحلف/(٥) الزوج خمسة عشر، وكلُ أختٍ شقيقة [عشراً، وكل أختٍ من أم خمساً، والأم خمساً، وعلى الأول(٦)، يحلف الزوج خمساً وعشرين، وكل أخت شقيقة](٧) سبعة عشر، والأم وكل [ولدها](٨) تسعة(٩).

---

(١) العول: لغةً: الارتفاع والزيادة، يقال عالت الفرضة إذا ارتفعت، واصطلاحاً: زيادة السهام على أجزاء أصل المسألة وارتفاعها. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه للنووي (٢٤٧)، لسان العرب لابن منظور (١١/٤٨٤).

(٢) في (ط): [أهل].

(٣) انظر: الحاوي للماوردي (١٣/٤٠)، كفاية النبيه لابن الرفعة (١٩/١٦)، المطلب العالي لابن الرفعة (١٢٤).

(٤) أي: على القول الذي صححه الماوردي.

(٥) نهاية اللوحة (٧٩/أ).

(٦) أي: على القول الأول، وهو: أنَّ الأيمان تُقسم على أصل الفريضة فقط.

(٧) ساقطٌ في (ز).

(٨) في النسختين [من ولدتها]، والمثبت من المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (١٢٤).

(٩) انظر: الحاوي للماوردي (١٣/٣٩-٤٠)، كفاية النبيه لابن الرفعة (١٩/١٦)، المطلب العالي لابن الرفعة (١٢٤).

الثالث: إذا كان في الورثة خُنثى مشكل[١]، أُخِذَ بالاحتياط والبناء على اليقين في الأيمان والميراث، فيحلف باعتبار أكثر ما يخصُّه، ويُصرَفُ إليه من الدية أقل ما يخصُّه[٢].

فلو خَلَّفَ القتيلُ ولداً خنثى، حَلَفَ خمسين يميناً، ولا يُعطَى إلا النصف؛ ثم إن لم يَكن له عصبةٌ، لم يأخُذ القاضي النصف الباقي من المدَّعَى عليه، بل يُوقَف إلى البيان، فإن بان أنَّه ذكر أخذه، وإن بان أنَّه أنثى، فقد تعذرت يمين القسامة من جهة المستَحِق، فَيحلِفُ المدَّعَى عليه، كما لو لم يكن لوثٌ[٣].

وإن كان معه عصبةٌ؛ كأخٍ أو عم، يُخَيَّر بين أن يصبر إلى أن يظهر حال الخنثى، وبين أن يَحلِف، فإن صبر توقفنا، وإلا حَلف خَمساً وعشرين يميناً، وأخَذَ القاضي النصف الباقي ووقفه بينه وبين الخنثى، فإن بانت أنوثته سُلِّمَ إلى الأخ، أو ذكورته سُلِّمَ إلى الخنثى[٤]، وإن لم يتبين واتفقا على قسمته، جاز كيف كانت[٥].

وللإمام احتمالٌ في تحليف العاصب، وقال: لا يحلف إلا بعد ظهور الحال[٦].

---

(١) الخنثى المشكل: اصطلاحاً: هو آدمي له آلة ذكورة، وآلة أنوثة، أو له ثقبة لا تشبه واحدة منهما، يخرج منها البول. انظر: تهذيب الأسماء واللغات للنووي (١٠٠/٣)، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي (١٢٧/٥).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (٦٣/١٧)، تتمة الإبانة للمتولي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحيم الحارثي (٧٠٦/٢)، الوسيط للغزالي (٤٠٢/٦)، العزيز للرافعي (٣١/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٣٦/٦).

(٣) انظر: التهذيب للبغوي (٢٤٠/٧)، العزيز للرافعي (٣١/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٣٦/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (١٠٢/٤-١٠٣).

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (٦٣/١٧-٦٤)، التهذيب للبغوي (٢٤٠/٧)، العزيز للرافعي (٣١/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٣٧/٦).

(٥) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (١٢٨).

(٦) انظر: نهاية المطلب للجويني (٦٣/١٧-٦٤)، كفاية النبيه لابن الرفعة (١٨/١٩).

ولو خَلَّفَ ولداً خنثى وبنتاً، حَلَفَ ثُلثي الأيمان، وأُعطِيَ [ثلث][١] الدية، وحَلَفَت البنت نصفها، وأخَذَت ثُلث الدية، ويُوقف الثلث الباقي في جهة المدَّعَى عليه إلى تَبيُّن الحال[٢]؛ فإن بانت ذكورتُهُ أخذه، وإلا حَلَفَ المدَّعَى عَليه كما لو لم يَكُن لوث، فإن نَكل فيُقضَى عليه بالنكول أو يحبس حتى يحلف أو يترك؟ فيه وجوه تأتي في الدعاوي[٣][٤].

ولو خَلَّفَ ولدين خُنثيين، حَلَفَ كلٌ منهما ثُلثي الأيمان، أربعاً وثلاثين مع الجبر، ولا يُعطيان إلا الثلثين[٥].

ولو خَلَّفَ ابناً وولداً خنثى، حَلَفَ الابن ثُلثي الأيمان، وأُعطيَ نصف الدية، ويَحلِف الخنثى نصفها، ولا يُعطَى إلا ثلث الدية، ويُؤْخَذُ السدس الباقي ويُوقف بينهما[٦].

---

(١) في النسختين [نصف]، والمثبت من العزيز للرافعي (٣١/١١)، وروضة الطالبين للنووي (٤٣٧/٦).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (٦٥/١٧)، الوسيط للغزالي (٤٠٢/٦)، العزيز للرافعي (٣١/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٣٧/٦).

(٣) انظر: مخطوط الجواهر البحرية للقمولي، نسخة المتحف، م١٢ (٤١/أ).

(٤) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (١٣٠).

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني (٦٤/١٧)، التهذيب للبغوي (٢٤٠/٧)، العزيز للرافعي (٣١/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٣٧/٦)، كفاية النبيه لابن الرفعة (١٨/١٩).

(٦) انظر: نهاية المطلب للجويني (٦٤/١٧)، التهذيب للبغوي (٢٤٠/٧-٢٤١)، البيان للعمراني (٢٢٥/١٣)، العزيز للرافعي (٣١/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٣٧/٦).

وخَرَّجَ ابنُ الحدادِ على هذه القاعدة صور:

منها: جدٌّ وخنثى مُشْكِلٍ، فالحكمُ فيهما كما إذا خَلَّفَ ابناً وولداً خنثى، وطريقها أن يقول: إن كان المشكِل ذكراً، فالمسألة من اثنين، وإن كان أُنثى، فمن ثلاثة، يُضْرَبُ أحدهُما في الآخر تَصير ستة، منها تصح المسألة، فَيُجْعَل المشْكِل أنثى في التحليف، فَيحْلِف ثُلثي الأيمان، وذكراً في الميراث، فلا يُعْطَى إلا الثلث[1].

الثانية: بنتٌ وجدٌّ وولدُ أبٍ مشكِلٌ، إن كان ذكراً فالمسألة من أربعةٍ، سهمان للبنتِ/[2]، وسهمانِ للجدِّ والأخ، وإن كان أنثَى فهي من ستةٍ؛ ثلاثةٌ للبنتِ وسهمان للجد وسهمٌ للأخت، والمسألتان متوافقتان بالنِّصف، فيُضرَب أحد العددين في نصف الآخر، يحصُلُ اثنا عشر، فَتحلف البنتُ نصف الأيمان وتأخذ نصف الدية، ويحْلِف الجدُّ ثلثها ولا يُعطَى إلا ربع الدية، ويَحلِف المشكِلُ ربعها ولا يعطى إلا سُدس الدية[3].

الثالثة: خَلَّفَ جداً وأختاً من الأبوين ومشكلاً من الأب، فإن كان ذكراً فالمسألة من خمسة، وتَصحُّ من عشرة، فَتُضرب الخمسة في مخرج النصف تصير عشرة، وإن كان أنثى فهي من أربعةٍ وتَصحُّ من اثنين، فيحلِف الجدُّ نصفَ الأيمان ولا يُعطَى إلا خُمسَي الدية، وتَحلِف الأخت الشقيقة نصفها وتَأخُذ نصف الدية، ويَحلِف المشكِلُ عُشرَ الأيمان، ويُوقَفُ عُشْر الدية بينه وبين الجدّ، إن بان ذكراً، دُفِعَ إليه، وإن بان أنثى دُفِعَ إلى الجد[4].

وقال بعضهم: لا يَحلِف المشْكِل؛ لجواز أُنوثته، لكن يوقَف، فإن بَانَ أنثى، فقد حَلَفَ الجدُّ والأخت المستحِقَّان تمام الأيمان، وإن بَانَ ذكراً، حَلَف عُشْر الأيمان،

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (١١/٣١-٣٢).

(٢) نهاية اللوحة (٧٩/ب).

(٣) انظر: البيان للعمراني (١٣/٢٢٦)، العزيز للرافعي (١١/٣٢).

(٤) انظر: المسائل المولدات لابن الحداد، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحمن الدارقي (١٩٨)، نهاية المطلب للجويني (١٧/٦٦-٦٧)، البيان للعمراني (١٣/٢٢٦-٢٢٧)، العزيز للرافعي (١١/٣٢).

وأُعطي عُشْر الدية، قال الشيخ أبو علي: "والصحيح عند الجمهور قول ابن الحداد"(١).

ولو كان بَدَلَ الأخت مِن الأبوين أخٌ من [الأبوين](٢)، فيحلف الجدُّ خُمسَي الأيمان ويَأخُذ ثُلث الدية، ويَحلِف الأخُ ثُلثي الأيمان ويَأخُذ ثلاثة أخماس الدية، وتَصحُّ مِن خمسة عشر(٣).

الرابعة: خَلَّفَ جداً وأختاً شقيقةً ومشكلاً شقيقاً، فالمسألة بتقدير الذُّكورة من خمسة، وبتقدير الأنوثة من أربعة، فَبِضَرب أحد العددين في الآخر، يَبْلُغ عشرين، منها تَصحُّ، فَيحلف الجدُّ نصف الأيمان، ولا يُعطَى إلا خُمسَي الدية، وتَحلِف الأخت رُبعَ الأيمان، ولا تُعطَى إلا خُمْسَ الدية، ويَحلِف المشْكِلُ خُمسَ الأيمان، ولا يُعطَى إلا رُبع الدية، فَجُملَة الأيمان ثمانيةٌ وخمسون، وجُمْلَة المعطَى سبعة عشر من عشرين من الدية، ويُوقَف ثلاثة أسهم، فإن بان ذكراً، فهي له تتمة الخُمسَين، وإن بان أنثى، أَخَذ الجدُّ سهمين من الثلاثة، ليتم له النصف، وأَخَذت الأخت السهم الباقي تتمة الربع(٤).

قال القاضي أبو الطيب: "ولو أراد الجدُّ والخُنثى أن يصطلحا [في السهمين مِن الثلاثة الموقوفة، جاز أن يصطلحا](٥)، على التساوي أو التفاضل، بشرط أن يُجْعَل السهْم الثالثُ للأخت، ولا يُوقَف"(٦).

وتَوقَّف فيه ابن الصباغ، وقال: "السهمان المصطَلَح عليهما لا حقَّ للأخت فيهما، فلا يَلزم إسقاطُ حقِّ الخنثَى من السهم الذي يُحتمَل أن يكون له، ويُحتَمَل أن يكون

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (١١/٣٢)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسـالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (١٢٧).
(٢) في النسختين [الأب]، والمثبت من العزيز للرافعي (١١/٣٣).
(٣) انظر: العزيز للرافعي (١١/٣٣).
(٤) انظر: البيان للعمراني (١٣/٢٢٧)، العزيز للرافعي (١١/٣٣).
(٥) ساقطٌ في (ط).
(٦) انظر: البيان للعمراني (١٣/٢٢٧)، العزيز للرافعي (١١/٣٣)، المطلب العالي لابن الرفعة (١٢٩).

للأخت" /[١]انتهى[٢].

وقد تقدَّم ذِكرُ خِلافٍ في مثل ذلك: إذا أَسلم على ثَماني نِسوةٍ، ومات قبل البيان، فَطَلَبَ خَمْسٌ منهن أن يُقْسَم الرُبُع بينهنَّ جاز، لكن هل يشترط عليهن الإبراء عن الباقي، حتى يُدْفَع لكلٍ من الباقيات الرُبع أم لا؟ فيه وجهان: **أصحهما** الثاني، وهو الذي رآه ابن الصباغ هنا[٣].

صورةٌ خامسةٌ: ذكرها الشيخُ أبو علي: جدٌّ ومشكِلانِ شقيقان، إن كانا ذكرين فالمسألةُ من ثلاثة، أو انثيين فمن أربعة، أو أحدهما ذكراً والآخرُ أنثى، فمن خمسة، فَبِضَرب ثلاثةٍ في أربعة تَبْلُغُ اثنَي عَشر، ثم نضربها في خمسة تَبلُغ ستين، منها تصحُّ، فيحِلف الجدُّ نصفَ الأيمان، ولا يُعطَى إلا ثُلث الدية، ويَحلِف كل واحدٍ من المشكِلَين خُمسَي الأيمان، لاحتمال ذكورته وأنوثة الآخر، ولا يَأخُذ إلا خُمس الدية، فمجموع الأيمان خمسة وستُّونَ، وجُملة ما يأخذونه، أربعةٌ وأربعونَ من ستِّين من الدية، ويوقَفُ ستة عشر[٤].

فإن بانا ذكَرَيْن، قُسِّمَت بينهما بالسَّواء، ليتم لكُلٍّ الثلث، كالجد، وإن بانا أنثيين، دُفِعَ منها عشرةٌ إلى الجدِّ، تتمة النصف، وإلى كلٍ منهما ثلاثة، تتمة الربع، وإن بان أحدهما ذكراً والآخر أنثَى، دُفِعَ منها أربعةٌ إلى الجدِّ، واثنا عشر إلى الذي بانت ذكورته، ليتم لكلٍ منهما الخُمُسَان، وقد استوفت الأنثى حِصَتها[٥].

---

(١) نهاية اللوحة (٨٠/أ).

(٢) انظر: البيان للعمراني (٢٢٧/١٣)، العزيز للرافعي (٣٣/١١)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (١٢٩).

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (٣٥٥/١٢-٣٥٦)، البيان للعمراني (٢٢٧/١٣)، المطلب العالي لابن الرفعة (١٢٩-١٣٠).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (٣٣/١١-٣٤).

(٥) انظر: العزيز للرافعي (٣٤/١١).

صورةٌ سادسة: خَلَّفَ جداً ومشكِلَين، أحدُهما شقيقٌ والآخر من الأب، إن كانا ذَكَرين، فالمسألةُ من ثلاثة، سهمٌ للجدِّ وسهمانِ للشقيق، وإن كانا أُنثَيينِ فمن أربعة، سهمانِ للجدِّ وسهمانِ للشقيقة، وإن كان أحدهما ذكراً والآخَر أنثى، فّمِن خمسة، سهمانِ للجدِّ، ثم إن كان الذكر الشقيق، [فالسِهام الثلاثة له، وعلى التقديراتِ الثلاثةِ، لا شيء للذي هو من الأب، وإن كان الذكر الذي][1] من الأب، فللشقيقِ سهمان ونصف، وللذي من الأب نصف سهم، وتَصحُّ من عشرة، فَبِضَرب المخارج بعضها في بعض تَبْلُغ ستين، يَحلِفُ الجدُّ نصف الأيمان، ويأخُذُ ثُلُثَ الدية، وهو عشرُون من سِتِّين، ويَحلِفُ المشْكِل الشقيق ثُلُثَي الأيمان، ويُعْطَى نصف الدية، وهو ثَلاثُون من سِتِّين، ويَحلِفُ الآخر عُشْرَ الأيمان، ولا يُصرَف إليه شيء، والأنصباء متوافقةٌ بالنصف، فنردُّها والستين إلى الأنصاف، ويُعطَى الجدُّ عَشَرةٌ من ثلاثين من الدية، وإلى المشْكِل الشقيق خمسة عشر، ويوقَفُ خمسة، فإن بَانَا ذكرين، أُعطِيت الشقيق، وإن بانا أُنثَيين، دُفِعَت إلى الجدِّ، وإن كان الشقيق ذكراً والآخر أُنثَى، دُفِعَ سهمانِ مِن الخمسةِ/[2] إلى الجدِّ، ليتم له الخمسان، وثلاثةُ أسهم إلى الشقيق، ليتم له ثلاثةُ أخماس، وإن بَانَ الذي للأب ذكراً، دُفِعَ للجدِّ سهمان، وإليه ثلاثة[3].

---

(١) ساقطٌ في (ز).

(٢) نهاية اللوحة (٨٠/ب).

(٣) انظر: البيان للعمراني (١٣/٢٢٨-٢٢٩)، العزيز للرافعي (١١/٣٤).

فرعان

أحدهما: إذا مات أحدُ الورثة المدَّعين للدَّم، قام وارثة مَقامه في الأيمان، فإن تعدَّدوا، عاد القولان؛ فإن قلنا: يَحلِفُ كُل واحدٍ من الورثةِ خمسين، فكذلك ورثةُ الورثة، وإن قُلنا: بالتوزيع، وُزِعَت حِصَّة ذلك الوارث على ورثتِهِ[١].

فلو كان للقتيل ابنانِ، فمات أحدهما قبل أن يَحلِف على ابنين، حَلَفَ كُلُ واحدٍ منهما ثلاثةَ عَشَر يميناً، توزيعاً لحصَّته عليهما وجَبرَ المنكَسِر، فلو حَلَفَ أحدُهما ثلاثةَ عَشَر، ومات أخوه قبل أن يَحلِف، ولم يُخَلِّف وارثاً غير الحالف، حَلَفَ ثلاثةَ عَشَر، ولا تَقَعُ منه بتكملةِ خمسٍ وعشرين[٢].

ولو كان للقتيلِ ثلاثةُ بنين، فحصَّة كلٍ منهم بجبر المنكَسِر سبع عشرة يميناً، فلو مات أحدُهم عن ابنين، وُزِّعَت حصَّته عليهما، وكُمِّلَ المنكَسِر، فَيَحلِف كل واحدٍ منهما تسعَ أيمان، ولو حَلَفَ أحدُهما ومات الآخر قبل أن يَحلِف وَوَرِثَه الحالف، حَلَفَ تسعاً، ولا يَقَعُ منه تَكمِلةَ سبعة عشر[٣]، ولو مات وارث القتيل بعدَ ما أَقسم، أخَذَ وارثه حِصَّته من الدية[٤].

---

(١) انظر: تتمة الإبانة للمتولي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحيم الحارثي (٢/٧١٠-٧١١)، العزيز للرافعي (١١/٣٤)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٣٧).

(٢) انظر: التهذيب للبغوي (٧/٢٤٢)، العزيز للرافعي (١١/٣٤-٣٥)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٣٧)، أسنى المطالب للأنصاري (٤/١٠٣).

(٣) انظر: التهذيب للبغوي (٧/٢٤٢)، العزيز للرافعي (١١/٣٥).

(٤) انظر: التهذيب للبغوي (٧/٢٤٢)، العزيز للرافعي (١١/٣٥)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٣٧).

الثاني: **لو كان للقتيلِ ابنان، فَحَلَف أحدُهما، ومات الآخر قَبل أن يَحلِف عن ابنين،** فحلف أحدُهما حِصَّته ثلاث عشرة يميناً، ونَكَل الآخَر، وزِّعَ الربعُ الذي نَكَلَ عنه على أخيه وعَمِّه، على حساب ما يأخذان من الدية، فيخصُّ الأخ أربعةٌ وسُدسٌ يُضَمُّ ذلك إلى حِصَّته في الأصل، وهي اثنتا عَشرَةَ ونِصف، تَبلُغُ سِتَّ عَشْرَةَ وثُلُثَين، فَتُكَمَّل، وقد حَلَف ثلاثَ عشرةَ يميناً، فَيَحلِف أربعاً أخرَى، ويخصُّ العَمّ ثمانيةٌ وثلثٌ، فَيحلِف تسعاً، ويُكَمَّل له أربعٌ وثلاثون[١].

(١) انظر: التهذيب للبغوي (٢٤٢/٧)، العزيز للرافعي (٣٥/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٣٧/٦-٤٣٨)، أسنى المطالب للأنصاري (١٠٣/٤).

فصل

جميعُ ما تَقدَّمَ في أيمان القسامة في جانب المدَّعِي عند اللَّوث[١]، فأمَّا إذا ادَّعَى القتل في غير محل اللَّوث، وتوجَّهت اليمينُ على المدَّعَى عَليه، أو أقام المدَّعِي شاهداً واحداً وأراد أن يَحلِف معه، أو نَكَل المدَّعَى عليه عن اليمين، وأراد المدَّعِي أن يَحلِف، ففي تَعدُّدِ اليمين، طريقان:

أشهرهما: فيه قولان، **أصحهما:** نعم[٢].

والطريق الثاني: القطعُ بالتعدد في يمين المدعى عليه[٣].

ولو كانت الدَّعوى في محل اللَّوث، ونَكَل المدَّعِي عن أيمان القسامة، ففي تَعدد اليمين [على المدَّعَى][٤] عليه، طريقان:

أحدهما: فيه القولان فيما إذا لم يَكُن لوث.

والثاني: القَطعُ بالتعدد[٥][٦].

---

(١) انظر: صفحة (٣٦٦).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٤/١٧)، تتمة الإبانة للمتولي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحيم الحارثي (٧١٣/٢-٧١٤)، التهذيب للبغوي (٢٣٢/٧-٢٣٣-٢٤٣)، البيان للعمراني (٢٣١/١٣)، العزيز للرافعي (٣٥/١١-٣٦)، روضة الطالبين للنووي (٤٣٨/٦).

(٣) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (١٣٢-١٣٣).

(٤) ساقطٌ في (ز).

(٥) وهو المعتمد. انظر: روضة الطالبين للنووي (٤٣٨/٦)، تحفة المحتاج للهيتمي (١١٣/٤).

(٦) انظر: تتمة الإبانة للمتولي (٧١١/٢)، التهذيب للبغوي (٢٣٣/٧-٢٤٢)، البيان للعمراني (٢٣٠/١٣)، العزيز للرافعي (٣٦/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٣٨/٦).

ولو كانت الدَّعوى بقطع الأطراف والجراحات/[١]، فقد مَرَّ أنَّ القسامة لا تجري فيها[٢]، وأنَّه لا اعتبار فيها باللَّوث على المذهب، لكن يّحلِف المدَّعَى عليه، وهل تتعدَّد اليمين؟ ينبني على أنَّ [يمين][٣] المدَّعَى عليه في دعوى النفس، هل تتعدد؟[٤]

إن قُلنا: لا تتعدد، فهنا أولَى.

وإن قُلنا: تتعدد، فقولان، وقيل وجهان: مَيل الرافعي إلى التعدد[٥][٦].

وقضيةُ إطلاق الجمهور: أنَّه لا فَرقَ بين أن يكون المدَّعَى به عمداً، أو غيره، كما في النفس[٧].

وقال ابن الصباغ: "الخلاف فيما إذا كان عمداً محضاً؛ فإن كان خطأً أو شبه عمد، اتحدت اليمين قطعاً"[٨].

---

(١) نهاية اللوحة (٨١/أ).

(٢) انظر: صفحة (٣٣٧).

(٣) ساقطٌ في (ز).

(٤) المعتمد: أنَّها تتعدد. انظر: روضة الطالبين للنووي (٦/٤٣٨)، النجم الوهاج للدميري (٩/٢٤-٢٥)، تحفة المحتاج للهيتمي (٤/١١٣).

(٥) وهو المعتمد عند النووي. انظر: العزيز للرافعي (١١/٣٧)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٣٨).

(٦) انظر: الحاوي للماوردي (١٣/٢٧)، الوسيط للغزالي (٦/٤٠٣)، التهذيب للبغوي (٧/٢٣٠)، العزيز للرافعي (١١/٣٧)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٣٨).

(٧) انظر: العزيز للرافعي (١١/٣٧)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٣٩)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (١٣٧).

(٨) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (١٣٧)، وانظر: العزيز للرافعي (١١/٣٧)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٣٨-٤٣٩).

فإن قُلنا: تتعدد، فذلك فيما إذا كان الواجب في المدَّعَى قدر بدل النفس؛ فإن كان دونه مقدَّراً، [كَبَدَل][١] اليد الواحدة، أو الحُكومة، فقولان:

أصحهما: أنَّها تتعدد، فَيحلِف المدَّعِي خمسين يميناً.

وثانيهما: أنَّه يحلف بالقسْط، وتُوزَّع الأيمانُ على عدد الإبل، ويُجبَر المنكَسِر[٢]، فعلى هذا، يَحلِفُ في اليد خمساً وعشرين يميناً، وفي الموضحةِ ثلاثٌ[٣].

ولو كان الواجِبُ زائداً على بدلِ النفس، فوجهان:

أحدهما: لا يُزاد على الخمسين[٤].

وثانيهما: يُزاد بِحسب ما تقتضيه الزيادة[٥]، فإن كان الواجب قَدر ديةٍ ونصف، حَلَفَ خمساً وسبعين يميناً، وإن كان قَدْرَ ديةٍ وثُلث، حلف سبعاً وستين يميناً، وإن كان قَدر ديتين، حَلَفَ مائة يمين[٦].

وبناه الإمام على الوجهين في صورة النقص[٧]، وقرَّبَهما من الخلاف في أنَّ مُدة الضَرب على العاقلة هل تُزَاد على ثلاث سنين إذا زادت الأروش؟ وقال[٨]: "لا يَبعُد

---

(١) في النسختين [كان كما في]، والمثبت من روضة الطالبين للنووي (٤٣٩/٦).

(٢) انظر: الحاوي للماوردي (٢٧/١٣-٢٨)، تتمة الإبانة للمتولي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحيم الحارثي (٧١٧/٢-٧١٩)، العزيز للرافعي (٣٧/١١-٣٨)، روضة الطالبين للنووي (٤٣٩/٦).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٣٧/١١-٣٨)، روضة الطالبين للنووي (٤٣٩/٦).

(٤) وهو المعتمد. انظر: النجم الوهاج للدميري (١٩/٩)، أسنى المطالب للأنصاري (١٠٣/٤).

(٥) انظر: الحاوي للماوردي (٢٨/١٣)، نهاية المطلب للجويني (٨٤/١٧)، العزيز للرافعي (٣٨/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٣٩/٦).

(٦) انظر: الحاوي للماوردي (٢٨/١٣-٢٩).

(٧) أي: إذا نقص الواجب عن قدر بدل النفس.

(٨) أي: الإمام.

إجرائها في أنَّ دِيَة النفُوس الناقصة، تُضرَب في ثلاث سنين أو تَنقُص المدة، بِحَسَب نُقصَان الدية؟ وفي أنَّ يمين المدَّعَى عليه، هل تَنقُص عن الخمسين في النُّفُوس الناقصة؟ والأشبه تعظيمُ النُّفُوس فيما يتعلق بالأيمان، والتسوية بين الكاملة والناقصة منها، وهذا إذا كانت في جانب المدَّعَى عليه[1]، أمَّا القسامة عليها عند البداية بالمدَّعِي، فلا يُفَرَّق فيها بين نفس و[نفس][2]، وحجةُ المدَّعِي [خمسون][3] يميناً، ولو كانت القسامةُ تجري في الأطراف، لما اختلفنا في تَعدُّد الأيمان، وإن قلَّت الأرُوش"،[4] انتهى.

لكن تقدم رواية خلاف فيه[5][6].

ومهما نَكَل المدَّعَى عليه عن اليمين، رُدَّت على المدَّعي، ويَحلِف بِقدر ما كان يحلف المدَّعَى عليه[7].

وإن تَعدَّدَ المدَّعُون، فَيُوزَّع أو يَحلِف كل منهم، مثل ما يَحلِف المنفرد؟[8] فيه القولان، فإن وَزَّعنَا، كان بقدر الميراث، لا على عدد رؤوسهم[9].

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني (٨٤/١٧)، وانظر: العزيز للرافعي (٣٨/١١)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (١٣٩).

(٢) في (ط): [نفسين].

(٣) في (ز): [خمسين].

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (٨٤/١٧).

(٥) أي: إذا كانت اليمين في جانب المدَّعي لأجل اللوث.

(٦) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (١٣٩-١٤٠).

(٧) انظر: العزيز للرافعي (٣٨/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٣٩/٦).

(٨) المعتمد: التوزيع عليهم. انظر: العزيز للرافعي (٣٦/١١-٣٧)، تحفة المحتاج للهيتمي (١١٣/٤).

(٩) انظر: العزيز للرافعي (٣٨/١١-٣٩)، روضة الطالبين للنووي (٤٣٩/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (١٠٣/٤).

فرعان

[الأول][١]: **لو أقام مدَّعِي القتل شاهداً، وأراد أن يَحلِف معه**/[٢]، فإن قُلنا: تَتحِد اليمين معه في الدم؛ فإن أتى الشاهد بصيغة الشهادة بشروطها، حَلَف المدَّعِي معه يميناً واحدة، وثبت المال إن كان المدَّعَى به خطأ، أو شبه عمد، وإن كان عمداً محضاً، لم يَثبُت القصاص قطعاً، وإن قُلنا يثبت بأيمان القسامة، وفي ثبوت المال خلاف يأتي نظيره إن شاء الله تعالى، وإن أتى بصيغة الإخبار، أو شهد باللَّوث دون نفس القتل، قال الغزالي: "يحلف معه خمسين يميناً قطعاً"[٣]، قال الرافعي: "وهذا يقتضي الاكتفاء في اللَّوث بشاهدٍ واحد، وما ينبغي أن يكتفي به القاضي"[٤]، "قُلْتُ: قد مر خلافٌ في ثُبُوت اللَّوث بإخبار عدلٍ واحد[٥]"؛ وإن قُلنا: بتعدد اليمين معه، فلابد من خمسين يميناً[٦].

---

(١) ساقطٌ في (ز).

(٢) نهاية اللوحة (٨١/ب).

(٣) انظر: الوسيط للغزالي (٦/٤٠٣).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (١١/٣٩).

(٥) انظر: صفحة (٣٤٥).

(٦) انظر: الوسيط للغزالي (٦/٤٠٣)، العزيز للرافعي (١١/٣٩)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٣٩)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (١٤١-١٤٢).

الثاني: إذا ادَّعَى القتل على اثنين، وفرَّعنا على الصحيح في تعدد الأيمان في حق المدَّعَى عليه، ففي توزيع الخمسين عليهما قولان: صحح البغوي التوزيع، وهو قضيةُ كلام الغزالي[(١)]، وصحح الأكثرون أنَّها تُكمَّل ولا توزع[(٢)][(٣)].

ويجريان فيما إذا كانت الدَّعوى على أكثر من واحد، في قَطعِ طرفٍ، على قولنا بِتَعدُّدِ الأيمان في الدَّعوى به[(٤)].

ويُخرَّج من الخلاف المتقَدِّم، فيما إذا ادَّعَى على رجلٍ أنَّه قَطع إحدَى يديه، ثلاثة أقوال:

أحدها: أنَّ المدَّعَى عليه يحلف يميناً واحدة، والثاني: يَحلِف خمسين يميناً، والثالث: يَحلِف خمساً وعشرين[(٥)].

وفيما إذا ادَّعَاه على رجلين، أربعة أقوال:

[الأول][(٦)]: [يَحلِف كل واحدٍ يميناً واحدة][(٧)].

[الثاني][(٨)]: يَحلِف كل واحدٍ خمسين.

---

(١) انظر: الوسيط للغزالي (٤٠٣/٦).

(٢) وهو المعتمد. انظر: روضة الطالبين للنووي (٤٣٨/٦)، تحفة المحتاج للهيتمي (١١٣/٤).

(٣) انظر: المهذب للشيرازي (٥٧٥/٥)، الوسيط للغزالي (٤٠٣/٦)، العزيز للرافعي (٣٦/١١)، المطلب العالي لابن الرفعة (١٤٢).

(٤) انظر: التهذيب للبغوي (٢٣٠/٧)، العزيز للرافعي (٣٨/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٣٩/٦).

(٥) انظر: التهذيب للبغوي (٢٣٠/٧)، العزيز للرافعي (٣٨/١١)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (١٤٣).

(٦) زيادة يقتضيها السياق.

(٧) ساقطٌ في (ز).

(٨) زيادة يقتضيها السياق.

[الثالث][1]: يَحلِف كل واحدٍ خمساً وعشرين.

[الرابع][2]: يَحلِف كل واحدٍ ثلاث عشرة يميناً[3].

وفيما إذا ادَّعَاه على ثلاثةٍ، خمسة أقوال:

الثلاثةُ الأُول[4].

[والرابع][5]: يَحلِف كل واحدٍ سبع عشرة.

[والخامس][6]: يَحلِف كل واحدٍ تسعاً[7].

---

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

(٣) انظر: التهذيب للبغوي (٧/٢٣١)، العزيز للرافعي (١١/٣٨)، المطلب العالي لابن الرفعة (١٤٣).

(٤) أي: الأول: يحلف كل واحد يميناً واحدة، والثاني: يحلف خمسين يميناً، والثالث: يحلف خمساً وعشرين يميناً.

(٥) زيادة يقتضيها السياق.

(٦) زيادة يقتضيها السياق.

(٧) انظر: تتمة الإبانة للمتولي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحيم الحارثي (٢/٧٢٠-٧٢١)، البيان للعمراني (١٣/٢٥١)، العزيز للرافعي (١١/٣٨).

الأمر الثالث: حكم القسامة

وفيه مسائلٌ:

الأولى: القَتلُ المدَّعَى به في مَحلِ اللَّوث، إذا أَقسمَ الولي، إمَّا أن يُوجِب قصاصاً أو لا، فإن كان يُوجبه؛ بأن كان عمداً، والمدَّعَى عليه يُقتَلُ بذلك القَتِيل، ففي إيجاب القسامةِ القصاصُ، قولان:

الجديد: الصحيح أنَّها لا تُوجبه.

والقديم: أنَّها تُوجبه، سواء كانت على واحدٍ أو على جماعة، فَيُقْتَلُون به إذا أَمْكَن اجتماعهم على قتله(١).

وفيه قولٌ: أنَّ الولي يختار واحداً منهم، [فيقتص منه لا بالجميع](٢)(٣)، وهل يأخذ من الباقي قسطهم من الدية؟ فيه وجهان، وقيل: إنَّه يقتص بها من اثنين منهم فقط(٤)، وإن كان عمداً، لكنه لا يوجب القتل في القتيل المذكور، فتجب الدية في مال المقسَم عليه قطعاً، وإن كان خطأً/(٥) أو شبه عمد، وَجَبت الدية على عاقلته، مخففةٌ في الخطأ، مغلظةٌ في شبه العمد(٦).

---

(١) انظر: الوسـيط للغزالي (٤٠٣/٦)، العزيز للرافعي (٤٠/١١)، روضـة الطالبين للنووي (٤٤٠/٦)، تحفة المحتاج للهيتمي (١١٣/٤).

(٢) في (ط): [ولا يُقتل الجميع].

(٣) انظر: الحاوي للماوردي (١٥/١٣)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (١٤٩-١٥٠).

(٤) انظر: الحاوي للماوردي (١٥/١٣)، المطلب العالي لابن الرفعة (١٥٠).

(٥) نهاية اللوحة (٨٢/أ).

(٦) انظر: الحاوي للماوردي (١٤/١٣-١٥)، الوسـيط للغزالي (٤٠٣/٦)، البيان للعمراني (٢٢٢/١٣-٢٢٤)، العزيز للرافعي (٤٠/١١)، روضـة الطالبين للنووي (٤٣٩/٦-٤٤٠)، المطلب العالي لابن الرفعة (١٤٥-١٥٠).

ولو ادَّعَى القتل على ثلاثةٍ في محل اللَّوث، والحاضرُ منهم واحد، فإن قال: تعمَّدوا جميعاً، أقسَمَ على الحاضرِ خمسين يميناً، وثَبَت له القصاص عليه على القديم، وعلى الجديد ليس له عليه إلا ثلث الدية(١)، ثم إذا قَدِمَ أحَدُ الغائِبَين؛ فإن أقَرَّ اقتُصَّ منه، وإن أنكر أَقسَمَ [عليه المدَّعي، وكم يحلف؟](٢) فيه وجهان، وقيل قولان:

أحدهما: خمساً وعشرين يميناً.

وأصحهما: خمسين يميناً(٣).

قال الرافعي: "وينبغي أن يكون على الخلاف السابق في جواز القسامة في غَيبة المدَّعِي، فإن جوزناه، وذَكَره في الأيمان السابقة، فَيُكتَفى بها"(٤).

ثم إذا حَلَف [عليه](٥)، عاد القولان القديم والجديد(٦)(٧).

وإذا قَدِمَ الثالثُ، فَأنكَر، فكم يَحلِف عليه؟ فيه الخلاف المتقدم(٨).

وإن قال: تعمَّد هذا الحاضر، وكان الغائبان مُخطِئَين، فَيُقسِم على الحاضر، ولا يقتص منه قطعاً، وإذا حَضَر الآخران وأنكَرَا، فَكَم يَحلِف عليهما؟ فيه الخلاف، وإن

---

(١) انظر: التهذيب للبغوي (٢٣٧/٧)، البيان للعمراني (٢٣٣/١٣)، العزيز للرافعي (٤١/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٤٠/٦).

(٢) في النسختين [المدعى عليه]، والمثبت من العزيز للرافعي (٤١/١١).

(٣) انظر: التهذيب للبغوي (٢٣٧/٧)، البيان للعمراني (٢٣٤/١٣)، العزيز للرافعي (٤١/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٤٠/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (١٠٤/٤).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (٤١/١١).

(٥) في النسختين [على القادم]، والمثبت من العزيز للرافعي (٤١/١١).

(٦) أي: في ثبوت القصاص.

(٧) انظر: التهذيب للبغوي (٢٣٧/٧)، البيان للعمراني (٢٣٤/١٣)، العزيز للرافعي (٤١/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٤٠/٦).

(٨) انظر: البيان للعمراني (٢٣٤/١٣)، العزيز للرافعي (٤١/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٤٠/٦).

أقرَّا وصدقتهما العاقلة، فالدية على العاقلة، وإن كذَّبتهما، فهي في مالهما مخففة[(١)].

وإن قال: تعمَّد الحاضر، ولا أدري أتعمَّد [الغائبان][(٢)] أم أخطآ؟ أَقسَمَ على الحاضرِ خمسين، وأَخَذ منه ثُلث الدية على الجديد، وعلى القديم يُوقَفُ الأمر إلى أن يَحضُر الغائبان، فإن اعترفا بالتعَمُّد، اقتُصَّ منهما قطعاً، ويُقتَصُ من الأول أيضاً على القديم، وإن قالا: قتلناه خطأً، وجَبَت الدية عليهما مخففة، إن كذَّبتهما العاقلة، وعلى العاقلة إن صدقتهما[(٣)].

وإن أنكَرَا أصل القتل، فهل يُقسِم المدَّعي؟ فيه الخلاف المتقدم فيما إذا ادَّعَى القتلُ وظَهَر اللَّوث فيه، ولم يَذكُر أنَّه عمدٌ أو خطأ، **أظهرهما**: أنَّه لا يُقسِم، فإن قُلنا: يُقسِم، فقد تَقَدَّم حُكمُه، وكم يُقسم؟ فيه الخلاف المتقدم[(٤)(٥)].

ولو ادَّعَى القتل على رجلين، وعلى أحدهما لوثٌ دون الآخر، يُقسِمُ على ذي اللَّوث خمسين يميناً، وفي الاقتصاص منه القولان، ويحلف الذي لا لوث [عليه][(٦)(٧)].

---

(١) انظر: التهذيب للبغوي (٢٣٧/٧)، البيان للعمراني (٢٣٤/١٣)، العزيز للرافعي (٤١/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٤٠/٦).

(٢) في (ط): [الحاضران].

(٣) انظر: التهذيب للبغوي (٢٣٧/٧)، العزيز للرافعي (٤١/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٤٠)، أسنى المطالب للأنصاري (١٠٤/٤).

(٤) والمعتمد: كما مر أنَّه يقسم خمسين يميناً.

(٥) انظر: التهذيب للبغوي (٢٣٧/٧)، البيان للعمراني (٢٣٤/١٣-٢٣٥)، العزيز للرافعي (٤١/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٤٠/٦-٤٤١).

(٦) في (ز): [فيه].

(٧) انظر: التهذيب للبغوي (٢٣٣/٧)، البيان للعمراني (٢٣٢/١٣-٢٣٣)، العزيز للرافعي (٤١/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٤١/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (١٠٣/٤-١٠٤).

الثانية: إذا نَكَل المدَّعي في محلِّ اللَّوث عن القسامة، ومات لم يَكُن لوارثه أن يُقسِم، وللمدَّعي ووارثه بَعْدَه، تَحلِيفُ المدَّعى عليه، نص عليه[١].

وينبغي أن يأتي فيه خلافٌ على ما سيأتي عن القاضي الطبري فيما إذا نَكَل[٢]، ولما تَقدَّم في الدَّعوى على السفيه[٣][٤].

فإن نَكَل المدَّعَى عليه عن اليمين، فهل للمدَّعِي أن يحلف يمين الرد؟ فيه قولان:

أصحهما: نعم؛ لأنَّ هذه/[٥] يمين رَد، تُثبت القصاص، والأُولى يمينُ لوث، لا تُثبِتُه على المذهب، وقطع به القفال[٦]، وبناهما [أبو محمد][٧]: على أنَّ يمين الرد في الدم، هل تتعدد؟ إن قُلنا: لا، تُرَد عليه، وإن قُلنا: تتعدد، فلا، وقيل: إن قُلنا: تتعدد اليمين المردودة، لا يُرد اليمين عليه، وإن قُلنا: تتحد، فقولان[٨].

وإن كانت الدَّعوى في غير صورة اللَّوث، فَنكَل المدَّعَى عليه عن اليمين، ثم المدَّعِي عن اليمين المردودة، ثم ظَهَر لوثٌ، فأراد المدَّعي أن يُقسِم عليه، فهل له ذلك؟

---

(١) انظر: الأم للشافعي (٢٢٧/٧)، وانظر: الوسيط للغزالي (٤٠٤/٦)، العزيز للرافعي (٣٥/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٣٧/٦)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (١٥٠-١٥١).

(٢) انظر: صفحة (٤٠١).

(٣) انظر: صفحة (٣٢٣).

(٤) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (١٥١).

(٥) نهاية اللوحة (٨٢/ب).

(٦) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (١٥٢).

(٧) في (ط): [أبو حامد].

(٨) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٦/١٧-١٨)، التهذيب للبغوي (٢٣٤/٧)، البيان للعمراني (٢٣٠/١٣-٢٣١)، العزيز للرافعي (٤٢/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٤١/١٦).

فيه القولان[١][٢]، وقضيةُ البناء المتقدم[٣]، القطع بأنَّه ليس له ذلك[٤].

وخَصَّص جماعة القولين، بما إذا كان المدَّعَى قتلاً لا يُوجب قصاصاً، أو يُوجبه وقُلنا: لا يُناط القصاص بالقسامة؛ فإن قُلنا: يُناط بها، يُرَد على المدَّعِي قولاً واحداً؛ لأنَّه يستفيد بها القصاص[٥].

ونَقل القاضي الطبري ما يَقتضي ذلك عن النص، فقال: "قال الشافعي: إن كان في ردها فائدة، رُدت، وإن لم يكن فيه فائدة، فقولان"[٦].

وتجري القولان فيما إذا ادَّعَى القتل في غير محلِّ اللَّوث، أو مالاً آخر، وطلب يمين المدَّعَى عليه، فردها عليه، فنكل عنها، وأقام شاهداً واحداً بما ادعاه، وأراد أن يَحلِف معه، سواء أراد أن يحلف في مسألة القتل يمين اللَّوث، أو يمين تكملة

---

(١) أي: القولين في هل للمدّعي أن يحلف يمين الرد؟ والمعتمد: نعم له أن يقسم. انظر: أسنى المطالب للأنصاري (١٠٤/٤).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٨/١٧)، العزيز للرافعي (٤٢/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٤١/٦)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٢٢/١٩).

(٣) أي: البناء المنقول عن أبي محمد.

(٤) انظر: العزيز للرافعي (٤٢/١١).

(٥) انظر: التهذيب للبغوي (٢٣٤/٧)، العزيز للرافعي (٤١/١١-٤٢)، روضة الطالبين للنووي (٤٤١/٦).

(٦) انظر: التعليقة الكبرى للطبري، رسالة علمية بتحقيق مازن الحارثي (٧٤)، وانظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (١٥٤).

الحُجة[(١)][(٢)].

ويجريان أيضاً، فيما لو ادَّعى دماً في محل اللَّوث لا بشهادة شاهد، ثم نَكَل عن يمين القسامة، ثم أقام شاهداً بالقتل الذي لا يَقتضي قصاصاً، وأراد أن يحلف معه، ولو أقام المدَّعِي شاهداً واحداً في دعوى مال، ونكل عن الحَلِف معه، ونَكل المدَّعَى عليه عن اليمين المعروضة عليه، فأراد المدَّعِي أن يحلف اليمين المردودة، جاء فيه القولان[(٣)].

قال الرافعي: "كذا أطلقوه، وقضية ما حكيناه أول المسألة أن يُقال: لو جرى ذلك في دعوى القتل المُوجِب للقصاص، يُمكَّن من اليمين المردودة بلا خلاف، لأنَّه يستفيد بيمين الرد دون يمين التكملة"[(٤)].

---

(١) الحجة: الحج لغة: القصد، الحجة بالضم: الدليل والبرهان، وقيل: ما دُفع به الخصم، وقال الأزهري: الحجة: الوجه الذي يكون به الظفر عند الخصومة، وإنما سميت حجة لأنها تُحِجُّ، أي تُقصد؛ لأن القصد لها وإليها، والجمع: حجج وحجاج. انظر: مقاييس اللغة لابن فارس (٢/٢٩-٣٠)، لسان العرب لابن منظور (٢/٢٢٨)، تاج العروس للزبيدي (٥/٤٦٤).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٧/١٩)، العزيز للرافعي (١١/٤٢)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٤١)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (١٥٥).

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٧/١٩)، العزيز للرافعي (١١/٤٢)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٤١)، المطلب العالي لابن الرفعة (١٥٥-١٥٦).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (١١/٤٢).

الأمر الرابع: فيمن يحلف أيمان القسامة

وهو كُلُ من يَستَحِق بدل الدم، وذلك يَشْمَل الدية الواجبة في الحُر، والقيمةُ الواجبة في الرقيق، على الصحيح في أنَّ القسامة تجري فيه، ويَشمَل ما إذا كان المستحق واحداً أو أكثر(١)، **وفيه فروع:**

الأول: إذا قُتِلَ عَبد المكَاتَب، كان للمكَاتَب أن [يُقسِم](٢)، ويستعين بالقيمة على أداء النجوم(٣)، وليس للسيد أن يُقْسِم، بخلاف ما إذا قُتِلَ العبدُ الذي اشتراه العبد المأذون له في التجارة، فإن للسيِّدِ أن يُقْسِم دون المأذون، على الصحيح(٤)؛ فإن/(٥) عَجَّزَ المكَاتَب نفسه قبل أن يُقسِم، فالنَصُّ أنَّ للسيد أن يُقْسِم(٦)، وأخذ به جماعة(٧).

والذي قاله القاضي، ورواه الإمام عن الأصحاب، وأورده الغزالي والرافعي: "أنَّ ذلك إن كان قبل عَرْضِ اليمين عليه ونُكوله، حلف سَيده كالوارث، وإن كان بعدهما، فلا كالوارث، لكن يَحلِف المدَّعَى عليه"(٨).

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (٤٣/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٤٢/٦)، المطلب العالي لابن الرفعة (١٥٧-١٥٨)، أسنى المطالب للأنصاري (١٠٤/٤).

(٢) في (ز): [يمكن].

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (٣٥/١٧)، التهذيب للبغوي (٢٢٩/٧)، العزيز للرافعي (٤٣/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٤٢/٦).

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (٣٦/١٧)، البسيط للغزالي (٧٣٢)، العزيز للرافعي (٤٣/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٤٢/٦).

(٥) نهاية اللوحة (٨٣/أ).

(٦) انظر: مختصر المزني (٣٣١).

(٧) انظر: الحاوي للماوردي (١٨/١٣)، التهذيب للبغوي (٢٢٩/٧)، البيان للعمراني (٢٤٥/١٣)، العزيز للرافعي (٤٣/١١).

(٨) انظر: نهاية المطلب للجويني (٣٥/١٧)، الوسيط للغزالي (٤٠٤/٦)، العزيز للرافعي (٤٣/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٤٢/٦)، المطلب العالي لابن الرفعة (١٥٩).

والعبدُ القن، إذا ملَّكَه سيده عبداً، فَقُتِلَ، وهناك لوثٌ؛ فإن قُلنا: العبد لا يملِكُ بِتَمليك سيده، فالسيد الذي يُقسِم؛ لأنَّ القيمة له، فإن مات بعد أن أَقَسْمَ، فهي لورثته، وإن قُلنا: يَملِك، فهل يُقْسِم؟[١] فيه وجهان[٢]، ورتبهما الإمام على وجهين: أنَّه إذا مَلَك شيئاً بتمليك سيده، فَأتلَفه مُتلِفٌ، هل ينتقل ملكه إلى القيمة كغيره، أو ينقطع حقه وتكون القيمة للسيد؟ **أفقههما**: الثاني[٣][٤].

فإن قُلنا: ينقطع، فالسيد الذي يُقسِم، وإلا فوجهان، فإن قُلنا: لا يُقسِم العبد فكذا السيد، [فإن استرجع السيِّد، وأعاد القيمة إلى مِلْكه، فَكَذلك[٥][٦].

وقال غيره: يُقسِم السيد][٧]، ونسبه إلى النص، وجزم به المسعودي[٨]، وتكون القيمة للسيِّد[٩].

---

(١) المعتمد: أنَّ العبد لا يملك بتمليك سيده. انظر: النجم الوهاج للدميري (٢٣٣/٤)، تحفة المحتاج للهيتمي (٢٢٦/٢).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (٣٦/١٧-٣٧)، العزيز للرافعي (٤٣/١١-٤٤)، روضة الطالبين للنووي (٤٤٢/٦).

(٣) وهو المعتمد. انظر: العزيز للرافعي (٤٤/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٤٢/٦).

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (٣٦/١٧-٣٧)، وانظر: العزيز للرافعي (٤٤/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٤٢/٦).

(٥) أي: فكذلك السيد لا يُقسِم.

(٦) انظر: نهاية المطلب للجويني (٣٧/١٧)، العزيز للرافعي (٤٤/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٤٢/٦-٤٤٣).

(٧) ساقطٌ في (ط).

(٨) المسعودي: هو محمد بن عبد الملك بن مسعود بن أحمد بن محمد المسعودي، أبو عبد الله المروزي، أحد أصحاب القفال المروزي، شرح مختصر المزني وسمع القليل من أستاذه أبي بكر القفال، وتوفي (٤٢٠هـ) بمرو. انظر: تهذيب الأسماء واللغات للنووي (٢٨٦/٢)، طبقات الشافعية للسبكي (١٧١/٤)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢١٦/١-٢١٧).

(٩) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (١٦١).

وإن قُلنا: يُقسِم العبد، فقد قيل: لا يُقسِم السيِّد أيضاً[١].

قال الإمام: "ويجوز أن يُجْعَلَ السيِّد خلفاً عن العبد، كالوارث"[٢].

الثانية: إذا مَلَّكَ السيِّد مستولدتَه عبداً، فَقُتِل، فَالحُكْمُ في القسامة في محل اللَّوث وغيره، كما تَقدَّم في العبد، إن قُلنا: لا تَملِك، يُقسِم السيِّد[٣]، وإن قُلنا: تَملِك، فوجهان[٤].

قال [الماوردي][٥]: "ولا تُفَارِقُه[٦] إلا في شيءٍ واحد، وهو أنَّ السيِّد إذا مات عن عبده، وقد مَلَّكَه مالاً، كان لوارثه انتزاعه، وليس له انتزاعه من أم الولد، وفي حُكمِها مالو أعتقَ العبد بعد التمليك، لم يسترجعه منه، وإن كان له استرجاعه لو باعه، [لبقائه على الرق إذا بِيع، واستقرار مِلْكِه بالحرية إذا أُعتِق]"[٧][٨].

لكن القاضي قال: "إذا أَعتَقه عَاد الملك إلى السيِّد، كما لو باعه"، ومُقتَضاه أن يَطَّرِد في أم الولد إذا عَتَقَت بموت السيد، فعلى هذا، تَزُول المفارقة، وتَكُون كغيرها مطلقاً[٩]، وهو مقتضى كلام الرافعي[١٠].

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (٤٤/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٤٣/٦).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (٣٨/١٧).

(٣) وهو المعتمد. انظر: النجم الوهاج للدميري (٢٣٣/٤)، تحفة المحتاج للهيتمي (٢٢٦/٢). (٢٢٦/٢).

(٤) انظر: الحاوي للماوردي (١٩/١٣-٢٠)، نهاية المطلب للجويني (٣٨/١٧)، التهذيب للبغوي (٢٢٩/٧)، العزيز للرافعي (٤٤/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٤٣/٦).

(٥) في (ط): [الإمام].

(٦) أي: ولا تفارق المستولدة العبد إلا في شيء واحد.

(٧) في النسختين [ليفارقه بالبيع واستقراره بالرق]، والمثبت من الحاوي للماوردي (٢٠/١٣).

(٨) انظر: الحاوي للماوردي (٢٠/١٣)، المطلب العالي لابن الرفعة (١٦٣).

(٩) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (١٦٣).

(١٠) انظر: العزيز للرافعي (٤٤/١١).

ولو أوصى لها بِعبدٍ، فَقُتِل، وهُنَاك لوثٌ، فَأقَسَم السيّد، أَخَذ القيمة وبَطَلت الوصية[١][٢]، ولو أوصى لها بقيمةِ عبدِهِ فلان، لو قُتِلَ، صَحَّت الوصية[٣]، وليست الوصيةُ للمستولدة كغيرها من الرقيق؛ فإنَّها تَعتِق عند الموت، وهو وَقْتُ الاستِحقَاق، والعبد ينتقل إلى وارثه[٤].

قال الروياني: "وعلى هذا لو أوصى لعبدِ نَفسِهِ، ثم أَعتَقَه قبل موته، تصح [الوصية]"[٥][٦]، قال القاضي الطبري: "ولو بَاعَه بعد الوصيةِ، تَصِح الوصية، وثبت الاستحقاق للمشتري"[٧]، وكذا لو قُتِلَ عَبدُهُ، فَأوصَى بِقِيمَتِه لمستولدته، وهي تُخْرَج من الثُلث، صَحَّت الوصية[٨]، والحكم في الصورتين واحد ونفرض الكلام في الصورة/[٩] الثانية.

---

(١) الوصية: لغةً الإيصال من وصى الشيء بكذا وصله به؛ لأن الموصي وصل خير دنياه بخير عقباه، واصطلاحاً: تبرع بحق مضاف ولو تقديرا لما بعد الموت. انظر: مقاييس اللغة لابن فارس (١١٦/٦)، تحرير ألفاظ التنبيه للنووي (٢٤٠)، النجم الوهاج للدميري (٢١٣/٦)، مغني المحتاج للشربيني (٥٢/٣).

(٢) انظر: التهذيب للبغوي (٢٢٩/٧)، العزيز للرافعي (٤٤/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٤٣/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (١٠٤/٤).

(٣) انظر: التهذيب للبغوي (٢٢٩/٧)، العزيز للرافعي (٤٤/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٤٣/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (١٠٤/٤).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (٤٤/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٤٣/٦).

(٥) ساقط في النسختين، والمثبت من العزيز للرافعي (٤٤/١١).

(٦) انظر: العزيز للرافعي (٤٤/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٤٣/٦).

(٧) انظر: العزيز للرافعي (٤٤/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٤٣/٦).

(٨) انظر: الحاوي للماوردي (١٩/١٣)، التهذيب للبغوي (٢٢٩/٧).

(٩) نهاية اللوحة (٨٣/ب).

فإن أَقسَم السيِّد ثم مات، فَالقِيمَة لها، وإن لم يُقسِم ومات ولم يُوجَد منه نكول، فللورثة أن يُقسِمُوا، وتَثْبُت القيمة لهم، ثم يُصرَفُ إلى المستولدة بِمُقْتَضَى الوصية[١]، ولهم غَرَضٌ في تنفيذ وصيةِ مُوَرِّثِهِم، كما أَنَّهُم يَقضُون ديونه، وليسوا في ذلك كغيرهم، حتى لو مات مَن عَليه دينٌ ولا تركة له، وقضاه وَرَثَتُهُ مِن مَالِهِم، لزم رَبُّه قبوله، بخلاف مَا لو أَرَاد أجنبيٌ قضائه[٢].

قال الإمام: "وغالبُ ظني أنِّي رأيتُ خلافاً في الوارث"[٣]، ومقتضاه أن لا يُقْسِمُوا، لكن الأصحاب مُتَفِقُون على أنَّهم يُقْسِمُون، وهو مُقْتَضَى النص[٤]، قال: "ولا يَجِبُ عَليهِم أن يُقْسِمُوا وإن كانوا على علم في الأيمان؛ لأنَّ الأيمان لا تَجب قط"[٥].

ولو أَوصَى إنسانٌ بمالٍ كَثَوب، فادَّعَى واحدٌ استحقاقه، فهل يَحلِفُ الوارث لتنفيذ الوصية، أو الموصَى له؟ فيه احتمالان للإمام[٦]، والذي أَورَدَهُ الماوردي والروياني: أنَّ الحَالِفَ الوارث[٧]، والاحتمالان فيما إذا كانت العين في يد الوَرَثة، أمَّا إذا كانت في يد الموصى له، فهو المُحَلّف[٨][٩].

---

(١) انظر: الحاوي للماوردي (١٩/١٣)، نهاية المطلب للجويني (٣٨/١٧-٣٩)، العزيز للرافعي (٤٤/١١-٤٥)، روضة الطالبين للنووي (٤٤٣/٦).
(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (٣٩/١٧)، العزيز للرافعي (٤٥/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٤٤/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (١٠٤/٤).
(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (٣٩/١٧).
(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٥/١٧)، المطلب العالي لابن الرفعة (١٦٤).
(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٢/١٧).
(٦) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤١/١٧).
(٧) وهو المعتمد. انظر: أسنى المطالب للأنصاري (١٠٤/٤).
(٨) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (١٦٥-١٦٦).
(٩) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤١/١٧)، روضة الطالبين للنووي (٤٤٤/٦)، المطلب العالي لابن الرفعة (١٦٥-١٦٦)، أسنى المطالب للأنصاري (١٠٤/٤).

وإذا أَقْسَمَ الورثة، سُلِّمَت القيمة إلى المستولدة، إذا خَرَجَت من الثُلث[١]، وإن نَكَلُوا عَنِ القسامة، فَهَل تَحلِف المستولدة، وتَأخُذ القيمة؟ فيه قولان، وقيل وجهان من القولين، فيما إذا أَقَام الوَارِثُ شاهداً بدين مُوَرِّثِهِ، ولم يَحْلِف معه، هل يَحْلِف الغرماء؟ **وأصحهما**: وينسب إلى الجديد المنع[٢].

ويجريان فيما: إذا أَوصَى بعينٍ، وجعلنا الحَلِف للورثة، فَنَكَلُوا عن الحَلِف[٣].

قال الماوردي والروياني: "ومنهم من قطع هنا بالحلف بخلاف ما إذا كان المدَّعَى به ديناً للمورث ونكلوا عن الحلف، ومقتضى ما وجهوه به من أنَّ لهم إمساك الدين وإعطاء بدله دون العبد، واطراد هذه الطريقة في الذمية المستولدة بقيمة العبد"[٤].

ويجريان أيضاً: في المديون إذا قُتِلَ أو قُتِلَ عَبْدُه ولم يُقْسِم ورثته، هل للغرماء أن يُقْسِمُوا؛ لأَنَّ ديونهم تُقْضَى من ديته قطعاً؟ وإن قُلنا: تثبت لهم ابتداءً، ولا خلاف أنَّ للورثة الدَّعوى، وطَلَب يمين المدَّعَى عليه، إذا لم يُقْسِمُوا[٥].

وأمَّا المستولدة، فالظاهر المنصوص أنَّ لها دعوى القيمة وطلب اليمين، وإن قُلنا: أنَّها لا تُقْسِم، ولا تحتاج في طلبها إلى بيان جهة الاستحقاق، وإذا نَكَل الخَصْمُ، تُرَدُّ اليمين عليها[٦].

---

(١) انظر: الحاوي للماوردي (١٩/١٣)، نهاية المطلب للجويني (٤٢/١٧)، الوسيط للغزالي (٤٠٥/٦)، المطلب العالي لابن الرفعة (١٦٧).

(٢) انظر: الحاوي للماوردي (١٩/١٣)، نهاية المطلب للجويني (٤٢/١٧)، التهذيب للبغوي (٢٢٩/٧)، العزيز للرافعي (٤٥/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٤٤/٦).

(٣) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (١٦٧).

(٤) انظر: الحاوي للماوردي (٨٣/١٧-٨٤)، بحر المذهب للروياني (١٥٩/١٤)، المهمات للإسنوي (٢٨٠/٨).

(٥) انظر: روضة الطالبين للنووي (٤٤٤/٦)، المطلب العالي لابن الرفعة (١٦٨).

(٦) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٣/١٧)، العزيز للرافعي (٤٦/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٤٤/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (١٠٤/٤).

قال الإمام: "وعلى هذا لا تتوقف دعواها على إعراض الورثة عن الطلب"[١].
وحكم الغرماء حكم المستولدة[٢].

وبنى القاضي الطبري دعوى المستولدة، على أنَّها هل تُقْسِم؟ إن قُلنا: نعم، فلها ذلك، وإن قُلنا: لا/[٣]، فليس لها طلب اليمين؛ لأنَّ اليمين إنَّما يطلبها من تُرد عليه لو نكل المدَّعَى عليه، ولا يمكن الردُّ عليها، إذا قُلنا: أنَّها لا تُقْسِم[٤].

قال الرافعي: "ويلزمه أن يقول: إنما تدَّعِي هي، إذا أعرضوا عن الدَّعوى والطلب"[٥].

والمنسوب إلى القاضي قاله أيضاً القاضي حسين[٦]، وقد يُحْمَل النص على ما إذا طَلَبَت اليمين على نفي استحقاق القيمة، وما قاله القاضيان على ما إذا طَلَبَت اليمين على نفي القتل[٧].

وظاهر كلام الغزالي هنا، أنَّ حُكم غُرماءِ الميت في ذلك حُكم المستولدة، وقال في التفليس[٨]: "لهم الدَّعوى بخلاف غُرماء المفلس، وإن جوزنا لهم الحلف"[٩].

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٧/٤٤-٤٥).
(٢) انظر: الوسيط للغزالي (٦/٤٠٥)، المطلب العالي لابن الرفعة (١٦٩).
(٣) نهاية اللوحة (٨٤/أ).
(٤) انظر: التعليقة الكبرى للطبري، رسالة علمية بتحقيق مازن الحارثي (٥١)، المطلب العالي لابن الرفعة (١٧٠)، وانظر: العزيز للرافعي (١١/٤٦).
(٥) انظر: العزيز للرافعي (١١/٤٦).
(٦) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (١٧٠).
(٧) قاله ابن الرفعة. انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (١٧٠-١٧١).
(٨) التفليس: لغةً النداء على المفلس بصفة الإفلاس المأخوذ من الفلوس التي هي أخس الأموال. واصطلاحاً: جعل الحاكم المديون مفلساً بمنعه من التصرف في ماله. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه (١٩٥)، فتح الوهاب للأنصاري (١/٢٣٦)، مغني المحتاج للشربيني (٢/١٩١).
(٩) انظر: الوسيط للغزالي (٤/١٣)، وانظر: المطلب العالي لابن الرفعة (١٦٨-١٦٩).

وقال الفوراني: "لهم أن يَدَّعُوا، وفي حَلِفِهم قولان"[١]، وفيه نظر.

واعلم أنَّه لا اختصاص للمسألة بالمستولدة، فهي والأجانب في ذلك سواء، وإنَّما ذكرت تمثيلاً لمخالفتها غيرها من الأرِقَّاء.

الثالثة: إذا قُطِعَت يَدُ عبدٍ، فَعَتَق ثم مات بالسراية، فقد مَرَّ أنَّ الواجبُ ديته[٢]، وذكر الخلاف، في أنَّ الذي يستحقه السيد منها، أقلُ الأمرَين من نِصفِ قِيمَة العبدِ وَكُلُّ الدية، أو الأقل من كُلِّ القيمة وكُلُّ الدية، أو الأقل من نصف القيمة حالة الجناية أو نصف الدية؟[٣][٤]

فإذا وقعت هذه الجناية في محل اللَّوث؛ فإن كان الواجبُ قَدْرَ ما يستحقه السيد، ولا يَفْضُل شيءٌ للورثة، بأن كان نصف القيمة قَدْرُ الدية أو أكثر على الأول، أو كانت القيمةُ قَدر الدية على الثاني، ترتب ذلك على أنَّ السيد هل يُقْسِم لو مات العبد رقيقاً؟[٥] إن قُلنا: نعم، فهنا أولى، وإن قُلنا: لا، فهنا وجهان:

أظهرهما: أنَّه يُقْسِم، وعن بعضهم القطع به[٦]، وعلى [الثاني][٧]: لا يُقْسِم الورثة

---

(١) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (١٦٩).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٧/١٧)، التهذيب للبغوي (٢٣١/٧)، البيان للعمراني (٢٤٨/١٣)، العزيز للرافعي (٤٦/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٤٤/٦).

(٣) المعتمد: أنَّ للسيد أقل الأمرين من نصف قيمة العبد، وكمال الدية. انظر: روضة الطالبين للنووي (٤٤٤/٦).

(٤) انظر: تتمة الإبانة للمتولي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحيم الحارثي (٦٩٣/٢)، التهذيب للبغوي (٢٣١/٧)، العزيز للرافعي (٤٦/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٤٤/٦-٤٤٥).

(٥) المعتمد: أنَّ للسيد أن يُقسِم. انظر: روضة الطالبين للنووي (٤٢٧/٦-٤٢٨)، تحفة المحتاج للهيتمي (١١١/٤).

(٦) وهو منسوب لأبي العباس ابن سريج وغيره. انظر: الحاوي للماوردي (١٨/١٣)، التعليقة الكبرى للطبري (٤٣/١)، المطلب العالي لابن الرفعة (١٧٢).

(٧) في النسختين [الأول]، والمثبت من المطلب العالي لابن الرفعة (١٧٣).

أيضاً، بل يَحلِف المدَّعَى عليه، فإن نَكَل، حلف السيد واستحق[١].

وإن كان يَفْضُل من الواجب شيءٌ للورثة؛ بأن كانت الدية، أكثر من نصف القيمة على الأول، أو أكثر من كُلِها على الثاني، فللورثة أن يُقْسِمُوا قطعاً[٢].

وفي قسامة السيد الخلاف، إن قُلنا: لا يُقْسِم، فللورثة أن يُقسِمُوا خمسين يميناً، وإن قُلنا: يُقْسِم، فالسيد مع الورثة كالوارثين، فيجيء القولان، في أنَّ كل واحد منهما يحلف خمسين يميناً، أو توزَّع الأيمان عليهما بحسب ما يأخذان؟[٣][٤]

وعلى القول الثالث: أنَّ الواجب للسيد الأقل من نصف القيمة ونصف الدية، فقد فَضُلَ من الواجب شيءٌ للورثة، فيكون الحكم كما تقدم[٥].

الرابعة: إذا ارتدَّ ولي القتيل بعد ما أَقسم، فالدية ثابتة، وسبيلها سبيل سائر الأموال التي/[٦] ارتَدَّ عليها[٧]، وإن ارتدَّ قَبلَ أَن يُقسِم، فالأولى أن لا يَعْرِضَ الحَاكِمُ عليه القسامة؛ لأنَّه لا يَتَورَّع عن اليمين الفاجرة، فإذا عاد إلى الإسلام، أَقْسَم[٨]، فإن طَلَب أن يُقْسِم وأَقْسَم في حال الردة، ففي صِحَةِ القسامة قولان، واختلف الأصحاب

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٧/١٧-٤٨)، العزيز للرافعي (٤٦/١١-٤٧)، روضة الطالبين للنووي (٤٤٥/٦)، المطلب العالي لابن الرفعة (١٧٢-١٧٣).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٨/١٧)، التهذيب للبغوي (٢٣٢/٧)، العزيز للرافعي (٤٧/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٤٥/٦).

(٣) المعتمد: التوزيع. انظر: روضة الطالبين للنووي (٤٣٥/٦)، النجم الوهاج للدميري (٢٢/٩-٢٣)، أسنى المطالب للأنصاري (١٠٥/٤).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (٤٧/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٤٥/٦).

(٥) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (١٧١-١٧٢).

(٦) نهاية اللوحة (٨٤/ب).

(٧) انظر: التهذيب للبغوي (٢٣٢/٧)، العزيز للرافعي (٤٧/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٤٥/٦).

(٨) انظر: العزيز للرافعي (٤٧/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٤٥/٦)، النجم الوهاج للدميري (٢٨/٩)، أسنى المطالب للأنصاري (١٠٥/٤).

هل هي صحيحة مطلقاً أو على القول ببقاءِ مِلِك المرتد خاصة؟ على طريقين:

أحدهما: أنَّه على القول ببقاءِ ملكه، فإن قُلنا: مِلكُه يزول بالردة، فإذا عاد حصل ملكٌ جديد، فلا تصح قسامته في الردة، وإن قُلنا: أنَّه موقوف[١]، ففي صحة قسامته وجهان: **أظهرهما**: أنَّها تَصح[٢].

قال الرافعي: "ومنهم من يَقُول: يُقسِم، ثم إذا مات أو قُتِلَ على الردة، ففي ثُبُوت الدية وجهان"[٣].

وأظهرهما[٤]: أنَّها تَصح على كل الأقوال[٥].

ولو ارتدَّ الوليُّ قبل موت المجروح، ومات [المجروحُ والوليُّ][٦] مرتدٌ، لم يُقسِم[٧].

---

(١) المعتمد: أنَّه لا يزول ملكه إلا إذا هلك مرتداً. انظر: مغني المحتاج للشربيني (١٨٤/٤)، تحفة المحتاج للهيتمي (١٤١/٤).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (٤٩/١٧-٥٠)، التهذيب للبغوي (٢٣٢/٧)، العزيز للرافعي (٤٧/١١-٤٨)، روضة الطالبين للنووي (٤٤٥/٦)، النجم الوهاج للدميري (٢٩/٩).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٤٨/١١).

(٤) أي: الأظهر من الطريقين.

(٥) انظر: التهذيب للبغوي (٢٣٢/٧)، العزيز للرافعي (٤٤٥/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٤٥/٦).

(٦) ساقطٌ في النسختين، والمثبت من العزيز للرافعي (٤٨/١١).

(٧) انظر: التهذيب للبغوي (٢٣٢/٧)، العزيز للرافعي (٤٨/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٤٥/٦)، النجم الوهاج للدميري (٢٨/٩)، أسنى المطالب للأنصاري (١٠٥/٤).

فروع

الأول: لا ينبغي أن يُحَلِّفَ الحاكمُ السكرانَ، سواء كان مُدَّعياً، أو مُدَّعَى عليه، حتى يَعْلَم ما يَقُول وما يُقَالُ له، فإن حَلَّفَه ففي صحة حَلِفِه، الخلاف في أَنَّ السكرانَ كالصَّاحِي، أو كالمجنون؟ **والأظهر**: عند الجمهور الأول، وعند القاضي أبي حامد والماسرجسي الثاني[١].

الثاني: إذا قُتِلَ رَجُلٌ، وكان اللَّوث على عَبْدِه، فللوارثِ أَن يُقْسِمَ عليه، إن أثبتنا القصاص بالقسامة، وإلا فلا[٢]، إلا أَن يَكُون مرهوناً، فَيستفيد بالقسامة فَكَّ الرهن، وبيعه، وقِسمَة ثمنه على الغُرَمَاء[٣].

الثالث: ادَّعَى على رَجُلٍ أنَّه قَتَل أباه عمداً، فقال المدَّعَى عليه: "قَتَلْتُه خطأً أو شبه عمد"، قال البغوي: "القَولُ في نفي العمدية، قول المدَّعَى عليه مَعَ يمينه، سَوَاءٌ كان هُناكَ لوثٌ أم لا"[٤]، والأقوى ما ذَكَره الإمام والمتولي: "أَنَّه إن كان هناك لوثٌ، كما لو شَهِدَ عبيدٌ أو نِسَاءٌ على إقرار المدَّعَى عليه بالعمد، فَيُقسِم المدَّعِي، ودعوى المدَّعَى عليه كون القتل خطأً لا تمنع المدَّعِي من القسامة، ولا تُبطِل اللَّوث إن لم

---

(١) انظر: التهذيب للبغوي (٢٣٩/٧)، العزيز للرافعي (٤٩/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٤٥/٦)، النجم الوهاج للدميري (٢١/٩).

(٢) وهو المعتمد، بناءً على أنَّ المعتمد عدم ثبوت القصاص بالقسامة. انظر: أسنى المطالب للأنصاري (١٠٥/٤)، تحفة المحتاج للهيتمي (١١٣/٤).

(٣) انظر: التهذيب للبغوي (٢٣٦/٧)، العزيز للرافعي (٤٩/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٤٥/٦-٤٤٦)، أسنى المطالب للأنصاري (١٠٥/٤).

(٤) انظر: التهذيب للبغوي (٢٣٤/٧).

يؤكده، وإن لم يَكُن لوثٌ، فَيُصَدَّق المدَّعَى عليه بيمينه"[١][٢].

والنص أنَّه يحلف يميناً واحدة[٣]، وقال القاضي: "ترتب ذلك على أنَّه لو أَنكر أصل القتل، كم يحلف؟ إن قُلنا: يحلف يميناً واحدة، فكذلك هنا، وإن قُلنا: يحلف خمسين، فيحلف هنا خمسين أو واحدة؟ فيه وجهان"[٤].

وإذا حَلَف، فهل للمدَّعي طَلَب الدية؟ فيه قولان، بناءً على أنَّ دية الخطأ تجب على الجاني، والعاقلة يتحملون، أو تجب عليهم؟[٥] فعلى هذا ليس له طلبها، وعلى الأول ينبني على أنَّ الخُلف في الصفة كالخُلف في الموصوف[٦]، وفيه قولان: إن قُلنا: نعم، فكأنَّه/[٧] ادَّعَى مالاً واعترف له بمال آخر، وإن قُلنا: لا، طالب بها، قال الرافعي: "وهذا الأظهر[٨]، واقتصر عليه الأكثرون"[٩].

وتكون الدية في مال المدَّعَى عليه مخففة صفةً وتأجيلاً، إلا أن تُصدِقَه العاقلة،

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني (٥٢/١٧)، تتمة الإبانة للمتولي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحيم الحارثي (٧٢٩/٢-٧٣٠)، وانظر: العزيز للرافعي (٤٩/١١)، النجم الوهاج للدميري (٢٩/٩).

(٢) وهو المعتمد. انظر: روضة الطالبين للنووي (٤٤٦/٦)، النجم الوهاج للدميري (٢٩/٩)، أسنى المطالب للأنصاري (١٠٥/٤).

(٣) انظر: مختصر المزني (٣٣١)، النجم الوهاج للدميري (٢٩/٩).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (٤٩/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٤٦/٦).

(٥) المعتمد: أنَّها تجب على الجاني والعاقلة تتحملها. انظر: روضة الطالبين للنووي (٣٨٨/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٦٧/٨)، تحفة المحتاج للهيتمي (٩٢/٤).

(٦) المعتمد: أنَّ الخُلف في الصفة ليس كالخُلف في الموصوف. انظر: مغني المحتاج للشربيني (٢٧٤/٣)، تحفة المحتاج للهيتمي (٣١٠/٣).

(٧) نهاية اللوحة (٨٥/أ).

(٨) وهو المعتمد في المذهب. انظر: روضة الطالبين للنووي (٤٤٦/٦).

(٩) انظر: العزيز للرافعي (٤٩/١١)، وانظر: تتمة الإبانة للمتولي (٧٣١/٢-٧٣٢)، العزيز للرافعي (٤٩/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٤٦/٦).

فَتكُون عليهم[١].

فلو نَكَل المدَّعَى عليه، حَلَف المدَّعِي على أنَّه كان متعمداً، ويكون عدد يمينه بعدد أيمان المدَّعَى عليه، ويَثْبُت له بيَمينه القصاصُ أو الدية المغلظة في ماله[٢].

ولو ادَّعَى عليه أنه قَتَل أبَاهُ خَطأً، فقال: بل قَتلتُهُ عمداً، فلا قصاص، وهل له مطالبته بديةٍ مخففة؟ فيه وجهان[٣][٤].

الرابع: قال الشافعي رحمه الله: "في صفة يمين المدَّعَى عليه، إذا نَكَل المدَّعِي عن القسامة، أو لم يَكُن هناك لوثٌ، يحلف بالله أنَّه ما قَتَلَهُ ولا أعَانَ على قَتْلِه ولا نَالَهُ من فِعلِه ولا بسبب فِعْلِه شيءٌ جَرَحَهُ، ولا وَصَل إلى شيءٍ من بَدَنِه، ولا أَحْدَثَ شيء مات منه فلان"، انتهى[٥].

فقوله "ما قتله" لنَفي انفراده بالقتل، وقولُه "وما أعَانَ على قَتلِه" لنفي الاشتراك والاكراه، وقوله "ولا نَالَه من فِعلِه شيءٌ" أي: لم يُصِبه سهمه وحَجَره الذي رَمَاه "ولا بسبب فعله" لأَنَّه قَد يرمي سَهمٌ أو حَجَرٌ فَيُصِيبَ حَجَراً فيطير المُصَاب إلى الشخص، فيقتله، وقوله "ولا وَصَل إلى شيءٍ من بدنه" أي: ما سَقَاه سماً يَهلَك به، وقوله "وما

(١) انظر: التهذيب للبغوي (٢٣٤/٧)، العزيز للرافعي (٤٩/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٤٦/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (١٠٥/٤).

(٢) انظر: التهذيب للبغوي (٢٣٤/٧)، العزيز للرافعي (٥٠/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٤٦/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (١٠٥/٤).

(٣) المعتمد: أنَّ له مطالبته. انظر: النجم الوهاج للدميري (٢٩/٩)، أسنى المطالب للأنصاري (١٠٥/٤).

(٤) انظر: تتمة الإبانة للمتولي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحيم الحارثي (٧٣٣/٢-٧٣٤)، العزيز للرافعي (٥٠/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٤٦/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (١٠٥/٤).

(٥) انظر: الأم للشافعي (٢٤٤/٧)، مختصر المزني (٣٣٣).

أحدث شيئاً مات منه" أي: ما حَفَر بئراً ولا نصب[١] سكيناً ولا حجراً هَلَك به[٢].

ولا حاجة إلى ذكر صفة القتل، فإنَّه ينفي أَصلَه[٣].

واحتج جماعةٌ بالنَصِّ على أنَّه يجوز أن تَكون دَعْوَى الدم مطلقَة في غير صورة القسامة؛ فإنَّه إذا عَيَّن جهة يكفي نفي الجهة المدَّعاة، ومَنْ مَنَع مِنه، صوَّرها فيما إذا أدَّى اجتهاد القاضي إلى سماع الدَّعوى المطلقة، وادَّعَى الوليُّ حصول الهلاك عَلَى يده، ولم يردَّ، فيقضي القاضي في اليمين بنفي الجهات[٤].

أو فيما إذا كان [الوارث][٥] صبياً أو مجنوناً، فَينصِبُ القاضي من يدَّعِي ويحتاطُ في التحليف[٦]، وكذا إذا كان غائباً، وادَّعَى له وكيله، كما إذا قامت بينةٌ على طفلٍ أو غائبٍ، بدين يَستَظهِر الحَاكِم[٧]، وقيل: شَرَط الشافعي ذلك في الدَّعوى المنفصلة، وشَرَط في اليمين الزيادة على ما تضمنته الدَّعوى في الدماء خاصة في حق كل أحد،

---

(١) نصب: النون والصاد والباء أصل صحيح يدل على إقامة شيء وإهداف في استواء. يقال: نصبت الرمح وغيره أنصبه نصبا، ونصبت الشيء إذا أقمته، والنصب: إقامة الشيء ورفعه. انظر: الصحاح للجوهري (١/٢٢٤)، مقاييس اللغة لابن فارس (٥/٤٣٤)، تاج العروس للزبيدي (٤/٢٧١).

(٢) انظر: الحاوي للماوردي (١٣/٥٣-٥٤)، تتمة الإبانة للمتولي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحيم الحارثي (٢/٧٣٨-٧٤٠)، البيان للعمراني (١٣/٢٥٣-٢٥٤)، العزيز للرافعي (١١/٥٠).

(٣) انظر، العزيز للرافعي (١١/٥٠).

(٤) انظر: الحاوي للماوردي (١٣/٥٤)، تتمة الإبانة للمتولي (٢/٧٤٠)، البيان للعمراني (١٣/٢٥٤)، العزيز للرافعي (١١/٥٠).

(٥) في النسختين [الولد]، والمثبت من العزيز للرافعي (١١/٥٠).

(٦) انظر: تتمة الإبانة للمتولي (٢/٧٤٠-٧٤١)، البيان للعمراني (١٣/٢٥٤)، العزيز للرافعي (١١/٥٠).

(٧) انظر: الحاوي للماوردي (١٣/٥٤)، تتمة الإبانة للمتولي (٢/٧٤١).

لِمَا فيها من حَقِّ المقتول[(١)]، وقال القفال: هذا كله احتياط، ويكفيه أن يقول: ما قَتَلْتُ فلاناً؛ لأنَّ اليمين على وِفْقِ الدَّعْوَى.

الخامس: لو ادَّعَى جِرَاحةً لا تُوجِبُ قصاصاً؛ كالجائفةِ، وأقام شاهداً واحداً وحَلَف معه يميناً، ثم مات المجروح بالسراية، قال ابن الحداد: /[(٢)]لا يُعْطَى الورثَةُ شيئاً إلاَّ بخمسين يميناً[(٣)].

قال القاضي أبو الطيب: "تَصويرُ ابن الحداد أولاً مبنيٌّ على أنَّ دعوى الجِرَاحَة والبينة عليها، تُسمَعَان قبل اندمالها، وفيه خلاف، وجوابه مفرَّعٌ على أَنَّ الأيمان لا تتعدَّد في الجراحات، فإن قُلنا: تتعدَّد، تُكمَّلُ الأَّيمانُ فيها، ويَحلِف خمسين يميناً مع شاهده، وإن قُلنا: تُوزَّع على الدية، فَيَحلِف للجائفةِ مع الشاهد ثُلث الخمسين، فإذا مات المجروح وصارت الجراحةُ نفساً، يُقْسِم الورثةُ، ولا تُحسَب يمين مورثهم لهم"[(٤)].

وقال الخضري: "تُحسَب، حتى لو حلف خمسين على قولنا تُكَمَّلُ، فلا يمين عليهم"، والظاهر الأول[(٥)(٦)].

---

(١) انظر: الحاوي للماوردي (٥٤/١٣).

(٢) نهاية اللوحة (٨٥/ب).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٥٠/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٤٦/٦).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (٥٠/١١-٥١)، روضة الطالبين للنووي (٤٤٦/٦-٤٤٧).

(٥) وهو أنَّ يمين مورثهم لا تحسب، وهو المعتمد. انظر: روضة الطالبين للنووي (٤٤٧/٦).

(٦) انظر: العزيز للرافعي (٥١/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٤٧/٦).

النظر الثالث في صفات الشُّهُود ونَصْب الشهادة

وشُرُوطها تُستَوفَى في كِتَاب الشَّهَادَات[١][٢].

وللشَهَادةِ على الجِنَايَةِ شروط:

الأول: **الذُّكُورَة**، فلا يَثْبُت القصاص في نَفْسٍ أو طَرَفٍ أو جُرْحٍ، بشهادةِ رَجُلٍ وامرأتين، ولا بِشاهدٍ ويمين، بل لابدَّ من رجلين يشهدان، بنفس القتل أو الجرح أو على إقرار الجاني بهما[٣].

وفي ثُبُوتِ الدية كَلَامٌ يأتي في الشهادات[٤].

وما لا يُثْبِتُ إلا المال، من القَتل والقَطع والجِراحَات؛ كالخطأ وشبه العمد، وجناية الصبي والمجنون، وجناية المسلم على الذمي، والحر على العبد، والأب على الابن، يَثْبُتُ بِشَهادة رَجُلٍ وامرأتين، وشاهدٍ ويمين، أو أيمان كما تَقَدَّم[٥][٦].

وكذا الجَائِفة وما دُونَ الموضِحَة، إذا لم [يوجب][٧] قصاصاً، وسائر الجِراحَات

---

(١) الشهادات: جمع شهادة مصدر شهد من الشهود بمعنى الحضور، قال الجوهري: الشهادة خبر قاطع، والشاهد حامل الشهادة ومؤديها؛ لأنه مشاهد لما غاب عن غيره، وقيل: مأخوذ من الإعلام، واصطلاحاً: إخبار بما شوهد وعُلم بلفظ خاص. انظر: مقاييس اللغة لابن فارس (٢٢١/٣)، النجم الوهاج للدميري (٢٨٣/١٠)، مغني المحتاج للشربيني (٥٦٨/٤).

(٢) انظر: مخطوط الجواهر البحرية للقمولي، نسخة المكتبة الوطنية (٢٣١/أ).

(٣) انظر: الحاوي للماوري (٧٢/١٣)، الوسيط للغزالي (٤٠٧/٦)، العزيز للرافعي (٥١/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٤٩)، النجم الوهاج للدميري (٣٠/٩).

(٤) انظر: مخطوط الجواهر البحرية للقمولي، نسخة المكتبة الوطنية (٢٤٨/أ).

(٥) أي: كما تقدم في القسامة.

(٦) انظر: الحاوي للماوردي (٧٢/١٣-٧٣)، التهذيب للبغوي (٢٥٢/٧)، العزيز للرافعي (٥١/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٤٩/٦)، النجم الوهاج للدميري (٣٠/٩).

(٧) في (ز): [يوجب فيه].

المُوجِبَة للحكومة[١].

فلو أقام شاهداً وامرأتين على قَتْلٍ يُوجِب القصاص، ثم عَفَى على مالٍ، وقَصَد الحُكْمَ له بتلكَ الشهادة، لم يُحْكَم له بها؛ كما لو شَهِدَ الصبيُّ ثم بَلغ، أو العبد ثم عَتَق[٢]، ولو أَعَاد تلك الشهادة بعد العفو، يَظْهَر أن تُسْمَع؛ كما لو أَعَاد الصبيُّ والعبدُ بعد كمالهما[٣].

ولو قال المدَّعِي بعد الدَّعوى بالقصاص: عفوتُ عنه على الدية، وادَّعَى بها، وأقام رجلاً وامرأتين بالقتل الموجِب للقصاص، أو شاهداً واحداً وأراد أن يحلف معه، فهل يُقْبَل ويَثْبُت المال؟ فيه وجهان:

أصحهما عند الماوردي: نعم[٤]، **وأصحهما** عند الأكثرين، ويُحكَى عن النص[٥]: لا[٦]، وقَطَع بَعضُهُم به[٧][٨].

---

(١) انظر: الحاوي للماوردي (٧٣/١٣)، نهاية المطلب للجويني (٩٦/١٧)، العزيز للرافعي (٥١/١١-٥٢)، روضة الطالبين للنووي (٤٤٩/٦).

(٢) انظر: الحاوي للماوردي (٧٣/١٣)، نهاية المطلب للجويني (٩٦/١٧)، الوسيط للغزالي (٤٠٧/٦)، النجم الوهاج للدميري (٣٠/٩).

(٣) انظر: الوسيط للغزالي (٤٠٧/٦)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (١٨١).

(٤) انظر: الحاوي للماوردي (٧٣/١٣).

(٥) انظر: الأم للشافعي (٤٤/٧).

(٦) وهو المعتمد. انظر: روضة الطالبين للنووي (٤٤٩/٦)، النجم الوهاج للدميري (٣٠/٩)، تحفة المحتاج للهيتمي (١١٥/٤).

(٧) محكي عن أبي بكر الطوسي. انظر: العزيز للرافعي (٥٣/١١)، المطلب العالي لابن الرفعة، (١٨١).

(٨) انظر: الأم للشافعي (٤٤/٧)، الحاوي للماوردي (٧٣/١٣)، التهذيب للبغوي (٢٥٢/٧)، العزيز للرافعي (٥١/١١)، النجم الوهاج للدميري (٣٠/٩).

ويجوز أن ينبنيا على القولين، في أنَّ مُوجِب العمد القود، فلا يقبل، أو أحد الأمرين، فيقبل[١][٢].

فرع

لو شَهِدَ رَجُلٌ وامرأَتَانِ بهَاشِمةٍ أو مَأمُومَةٍ قارنها إيضَاح، بأن شَهِدُوا بأنَّه ضَرَبه ضَربةً أوضَحَهُ بها أو هَشَمه أو أمَّهُ، فالنَصُّ أنَّ أرشَ الهَاشِمَة/[٣] لا يَثبُت بشهادتهم[٤]، بل لابد من رَجلين[٥].

ونَصَّ على أَنَّهُم لو شَهِدُوا بأَنَّه رَمَى سَهماً عَمداً إلى زيدٍ، فَأَصَابه ومَرَق منه، وأَصَاب غيره خطأً، أَنَّه يَثبُت الخطأ بهم، وبشاهدٍ ويمين[٦]، **وللأصحاب طريقان**:

أحدهما: فيهما قولان: أحدهما: يَثبُت الهَشْمُ والجناية على الثاني بهم؛ وإن لم يَثبُت القصاص في الموضِحة ولا في القتل الأول، وقيل: نَصَّ عليه في مسألة الهشم أيضاً.

---

(١) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (١٨٢).

(٢) المعتمد: أنَّ مُوجِب العمد في النفس والطرف القود المحض. انظر: روضة الطالبين للنووي (٢٥٩/٦)، النجم الوهاج للدميري (٤٣٩/٨-٤٤٠)، تحفة المحتاج للهيتمي (٤٩/٤).

(٣) نهاية اللوحة (٨٦/أ).

(٤) انظر: الأم للشافعي (٤٣/٧-٤٤)، مختصر المزني (٣٣٤).

(٥) انظر: الأم للشافعي (٤٣/٧-٤٤)، التهذيب للبغوي (٢٥٢/٧-٢٥٣)، العزيز للرافعي (٥٢/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٤٩/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (١٠٥/٤).

(٦) انظر: الأم للشافعي (٩/٨)، نهاية المطلب للجويني (٩٦/١٧)، الوسيط للغزالي (٤٠٧/٦).

وأصحهما[١]: تقرير النصين[٢][٣].

قال الإمام: "ولو أنَّ المدَّعِي في المسألة الثانية، قال: أَصَاب سَهمُه الرجل الذي قصده، ونَفَذ منه إلى أبي، فَقَتله، ولم تَكُن الجناية الأولى متعلّق حقِّ المدَّعِي، وَجَب القَطعُ بثُبُوت الخطأِ بالبينة [الناقصة][٤]، ومحل التردد ما إذا كانت [الجناية][٥] الأولى، متعلّق حق المدَّعِي، ثم قال: وفيه احتمال"[٦]، انتهى.

ويَقْرُبُ منه ما قاله الغزالي: "أنَّه لا خِلَاف أنَّه لو ادَّعى قَتْلَ عَمروٍ خطأً، فَشَهدُوا، وذَكَروا مرور السهم [إليه][٧] من زيدٍ، لم يَقْدَح في شهادتهم"[٨].

والظَّاهر أنَّ مَرادَهُ ما إذا كان المدَّعِي ادَّعَى الثاني فقط سواءٌ كان وليُّ الأول أو لا، لكن عن تعليق القاضي رواية وجه في هذا: "أنَّ شَهَادة الرَجُلِ والمرأتين، والشاهد واليمين لا تُسْمَع في ذلك"[٩].

---

(١) أي: من الطريقين.

(٢) أي: التفريق بين المسألتين، والقول بقول الشافعي في كل مسألة منهما.

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٧/٩٦-٩٧)، الوسيط للغزالي (٦/٤٠٧)، التهذيب للبغوي (٧/٢٥٣)، العزيز للرافعي (١١/٥٢)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٥٠)، المطلب العالي لابن الرفعة (١٨٢-١٨٤).

(٤) ساقطٌ في (ط).

(٥) ساقطٌ في النسختين، والمثبت من العزيز للرافعي (١١/٥٢)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٥٠).

(٦) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٧/٩٧)، وانظر: العزيز للرافعي (١١/٥٢)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٥٠).

(٧) ساقطٌ في (ز).

(٨) انظر: الوسيط للغزالي (٦/٤٠٧).

(٩) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (١٨٥).

وما ذكره الغزالي يعتضد بما ذكره في كتاب الدعاوى: "أنَّه لو ادَّعى مِلكاً مُطلَقاً، فَشَهِد الشَّاهِد بالملك وسببه، لم يَضُر"[١]؛ لأَنَه تابع، والمقصود المِلك، وقد وافَقَت البينة فيه الدَّعوى[٢].

وقال الإمام: "أنَّه لم يرى فيه خلافاً"[٣].

وقد يُفَرَّق بينهما، وقال الإمام في المسألة الأولى: "أَنَّه لو أَوضَح رَأسَه، ثم عَادَ وهَشَم، ينبغي أن يَثبُت مُوجِب الهَاشِمَة بِرَجُلٍ وامرأتين، لأنَّها لم تتصِّل بالموضِّحة"[٤]، وتَبِعَه الغزالي[٥].

قال[٦]: "ولو ادَّعَى مع القصاص مالاً، من جهةٍ لا تتعلق بالقصاص، وأقام عليها رجلاً وامرأتين، فالمذهب: أنَّ المال يثبت، وإن لم يَثبُت القصاص، وأَبْعَدَ بَعْضُهُم، فقال: تُرَدّ، وهذا هوسٌ لا يُعْتَدُّ بمثله"[٧].

---

(١) انظر: الوسيط للغزالي (٧/٤٤٠)، وانظر: المطلب العالي لابن الرفعة (١٨٥).

(٢) قاله الإمام. انظر: نهاية المطلب للجويني (١٩/١١٨)، وانظر: المطلب العالي لابن الرفعة (١٨٥).

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٩/١١٨)، وانظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (١٨٥).

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٧/٩٧).

(٥) انظر: الوسيط للغزالي (٦/٤٠٧).

(٦) أي: الإمام.

(٧) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٧/٩٧-٩٨).

التـفريـع

إن قُلنَا: بثبوت الهَاشِمة التي مع الإيضاح، وأَوجَبنا أَرشَها، فَفِي ثُبُوت القصاص في الموضِحَة وجهان، واستبعد الشيخ أبو علي وغيره ثبوته، وقال[(١)]: "الوجه أن يُقَال: لا يَجِبُ قصاص الموضِحَة، وفي أَرشِهَا وجهان" انتهى[(٢)]، وهو مقتضى كلام الماوردي وابن الصباغ[(٣)].

ويتلخص من ذلك في مسألة الهَشْمِ أربعة آراء:

أحدها وهو المنصوص: أَنَّه لا يَثْبُت بهذه الشهادة شيء[(٤)].

وثانيها: أَنَّه يَثْبُت القصاص في الموضحة، وأرش/[(٥)] الهاشمة كاملاً، عَشْرٌ من الإبل، إن عَفَا ولم يَقْتَص، وإن اقتص في الموضِحَة، وَجَب له خَمْسٌ على [الأصح][(٦)]، وحُكُومةٌ في وجه.

وثالثها: لا يَثْبُت القصاص، ويَثْبُت أَرْشُ الهَاشِمة كاملاً.

ورابعها: لا يَجِبُ القصاص ولا العَشْرُ من الإبل، ويَجِبُ ما يُقَابِل الهَشْم بدون [إيضاح][(٧)]، وهو خَمْسٌ من الإبل في الأصح[(٨)].

---

(١) أي: الشيخ أبو علي.

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٧/٩٨)، وانظر: الوسيط للغزالي (٦/٤٠٧)، العزيز للرافعي (١١/٥٢-٥٣)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٥١)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (١٨٦-١٨٧).

(٣) انظر: الحاوي للماوردي (١٣/٧٣-٧٤)، المطلب العالي لابن الرفعة (١٨٧).

(٤) انظر: الأم للشافعي (٧/٤٣-٤٤)، مختصر المزني (٣٣٤).

(٥) نهاية اللوحة (٨٦/ب).

(٦) في (ز): [الصحيح].

(٧) ساقطٌ في (ز).

(٨) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (١٨٧).

الشرط الثاني: أن تَكُون صيغة الشهادة صريحة[١]**، وفيه مسألتان:**

إحداهما: الشَاهِد بالقَتل، لابد أن يُضِيفَ الهلاك إلى فِعْل المشهود عليه صريحاً[٢]، فلو قال: "أَشْهَد أَنَّه ضربه بالسيف"، لم يكْفِ، ولم يَثبُت به شيء[٣]، ولو قال: "أَشْهَد أَنَّه جَرَحه بالسيف، وأنهر[٤] الدَّم ومات المجروح أو فمات"، لم يَثبُت القتل، مالم يَقُل: "فَقَتَله، أو فمات من جراحته، أو أنهر دمه، فمات بسبب ذلك"، فَيَثبُت[٥].

قال الإمام: "وفي طَريق العراقيين ما يَدُل على أنَّ القَتْل يَثبُت بهذه الشهادة، وقال: هو غَلَطٌ إن لم يكن في النسخة اختلال"[٦]، قال الرافعي: "ويدل على الاختلال، أنَّك لا تَجِدُه في طريق العراقيين"[٧].

والغزالي رواه وجماعتهم[٨]، وابن الصباغ حكى عن النصّ ما يَدل عليه، وهو أنَّه قال: إذا قالا ضربه بالسيف، فأنهر دمه، ومات، قَبِلْتُهَما[٩].

---

(١) انظر: الوسيط للغزالي (٤٠٨/٦)، التهذيب للبغوي (٢٥٣/٧)، العزيز للرافعي (٥٣/١١)، النجم الوهاج للدميري (٣١/٩).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (٥٣/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٥١/٦)، النجم الوهاج للدميري (٣١/٩)، أسنى المطالب للأنصاري (١٠٥/٤).

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (٩٩/١٧)، العزيز للرافعي (٥٣/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٥١/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (١٠٥/٤).

(٤) أنهر: الإنهار: الإسالة والصب بكثرة، يقال: أنهر الدم أي أظهره وأساله وصبه بكثرة، وأنهرت الدم أي أسلته. انظر: لسان العرب (٢٣٧/٥)، تاج العروس للزبيدي (٣١٧/١٤).

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٠٠/١٧)، الوسيط للغزالي (٤٠٨/٦)، العزيز للرافعي (٥٣/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٥١/٦).

(٦) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٠٠/١٧).

(٧) انظر: العزيز للرافعي (٥٣/١١).

(٨) انظر: الوسيط للغزالي (٤٠٨/٦)، المطلب العالي لابن الرفعة (١٨٩).

(٩) انظر: مختصر المزني (٣٣٤)، المطلب العالي لابن الرفعة (١٨٩-١٩٠).

وقال الماوردي: "ولو قالا: "أنهر دمه"، ولم يَشْهَدَا بموته، فَإِن كَان مَوتُه قَبل مُضي زَمَنٍ يُمكِن اندمال الجِراحَة فيه، حُكِمَ على الجَارِحِ بالقتل؛ لأَنَّ الظاهر أنَّ موته قبل اندمالها منها، نعم إن ادَّعَى الجَارِحِ أَنَّه مات من غيرها، حَلَف الوليُّ للاحتمال، بخلاف مالو قالا: "ومات عَقِبَ جِراحَته، وادَّعَى الجَارِحِ أَنَّه مات بِسَبَبٍ آخر"، فإن الولي لا يَحلِف، وإِن كان مَوتُهُ بعد مُضِي زَمَنٍ يُحتَمل أَن تَنْدَمِل فيه، حُكِمَ عليه بالجِرَاحَة دون القَتل، حَتى يُقِيم بينة، أَنَّه لم يَزَل ضمناً مريضاً حتى مات، فَيُحْكَم عليه به"[١].

وما قاله في الحالة الأولى، موافقٌ للوجه الذي نَسَبه الإمام إلى العراقيين، وهو تفصيل حسن[٢].

ولو قالا: "جَرَحَه أو ضَرَبه بالسيف، فأَنهر الدم، ومات مكانه"، كفى، نَصَّ عليه[٣]، لكن في لفظ الإمام ما يُشْعِر بنزاعٍ فيه، فإنَّه جَعَل مَحلَّ الوِفَاق ما إذا أَضَاف إليه، "وَمَات مِن تلكَ الجِرَاحَة"[٤]. ولو قال: "ضَرَبه بالسيفِ، فَسَال دمه، ومات مكانه"، قال الشيخ أبو حامد: "لم يَثبُت القَتْل، وفَرَّقَ بأَنَّ انهيار الدم سَبَبٌ ظَاهر في الإفضاء إلى الموت، بخلاف سيلانه"[٥].

قال الإمام: "ولو صَدَّقَ الجَاني الوليُّ على الجناية، وادَّعَى أنَّه مات بِسَبَبٍ آخر، صُدِّقَ الوليُّ بيمينه أَنَّه مات منها"[٦].

---

(١) انظر: الحاوي للماوردي (١٣/٧٤-٧٥).
(٢) قاله ابن الرفعة. انظر:المطلب العالي (١٩٢)، وانظر: نهاية المطلب للجويني (١٧/١٠٠).
(٣) انظر: مختصر المزني (٣٣٤).
(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٧/١٠٠).
(٥) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (١٨٩).
(٦) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٧/١٠٠).

الثانية:/[١] **لو قال الشَاهِد: "أَشهد أَنَّه ضَرَب رأسه، فَأدمَاه، أو أسَال دَمَه"، ثَبَتت الدامية**[٢]**، ولو قال: سَالَ دَمُهُ، [لم]**[٣] **تَثْبُت**[٤].

ولو قال: "ضَرَبه بالسيفِ، فَأَوضَح رَأْسَه، أو فاتَّضَحَ من ضَربِهِ، أو جراحته"، تَثْبُت الموضِحَة، ولو قال: "ضَرَبَه فوجدنا رَأسَه مُوضَحَاً، أو فاتَّضَح"، لم تَثْبُت[٥]، وكذا قال القاضي والإمام والغزالي: فيما إذا قال: "أَوضَحَ رَأْسَه"[٦].

واشترط الإمام والغزالي في جميع ذلك، التعرُّض لإيضاح العَظْمِ[٧].

والذي يَخْطر للفَطِنِ هُنا، أَنَّ الشَاهِد لو كان فقيهاً، وعَلِمَ القاضي منه أَنَّه لا يُطْلِق الموضِحَة إلا على ما يُوضِح العَظم، فَيَجُوز أن يُقَال: لابدَّ من كَشفِ الأمر لفظاً، ويَجُوز أن يَكتَفِي به[٨].

---

(١) نهاية اللوحة (٨٧/أ).

(٢) الدامية: هي التي تدمي موضعها من الشق والخدش، ولا يقطر منها دم، أو الشق بلا سيلان. انظر: روضة الطالبين للنووي (١٩٣/٦)، تحفة المحتاج للهيتمي (٣٠/٤)، وقيل: الدامية هي الشجة التي تقطع الجلد وتشق اللحم ويسيل الدم. انظر: الصحاح للجوهري (١١٨٦/٣)، المصباح المنير (٥٠/١)، تاج العروس للزبيدي (٣٣٥/٢٠-٣٣٦).

(٣) ساقطٌ في (ز).

(٤) انظر: التهذيب للبغوي (٢٥٣/٧)، العزيز للرافعي (٥٤/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٥١/٦)، النجم الوهاج للدميري (٣١/٩).

(٥) انظر: الحاوي للماوردي (٧٥/١٣)، التهذيب للبغوي (٢٥٣/٧)، العزيز للرافعي (٥٤/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٥١/٦-٤٥٢).

(٦) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٠١/١٧)، الوسيط للغزالي (٤٠٨/٦)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (١٩٢).

(٧) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٠١/١٧)، الوسيط للغزالي (٤٠٨/٦).

(٨) هذا منسوب للإمام. انظر: العزيز للرافعي (٥٤/١١)، وانظر: نهاية المطلب للجويني (١٠١/١٧)، روضة الطالبين للنووي (٤٥٢/٦)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (١٩٣).

وقد ذُكِرَ مِثلُ هذا التفصيل في أداء الشهادة على الشهادة[١]، وذَكَر الرافعي نحوه، في الشهادة بمحرمية الرضاع[٢].

ولابُدَّ من تَعيين الموضِحَةِ، أو ذِكرِ مَحَلِّها أو مساحتها طولاً وعرضاً، ليَجِب القصاص[٣]، فلو كان على رَأسِه أكثر من مُوضِحَة، ولم يُعيِّن الشاهد مُوضِحَة الذي شَهِدَ عليه، فلا قِصَاص[٤].

ولو لم يَكُن على رَأْسِه إلا واحدة، وشَهِد بأَنَّه أَوضَح رَأسَه، قال الماوردي: "يجب القِصَاص والدية، وكذا قال: فيما إذا شَهِدَا بأَنَّه قَطَع يَدَه، ولم يَجِد له سِوَى يَدٌ واحدة مقطوعة"[٥]، وهو قضية كلام الغزالي[٦].

---

(١) انظر: مخطوط الجواهر البحرية للقمولي، نسخة المكتبة الوطنية (٢٥٤/أ).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (٣٦/١٣-٣٧)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (١٩٣).

(٣) انظر: الحاوي للماوردي (٧٥/١٣)، التهذيب للبغوي (٢٥٣/٧)، العزيز للرافعي (٥٤/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٥٢/٦)، منهاج الطالبين للنووي (٤٩٧).

(٤) انظر: الحاوي للماوردي (٧٥/١٣)، العزيز للرافعي (٥٤/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٥٢/٦)، النجم الوهاج للدميري (٣٢/٩).

(٥) انظر: الحاوي للماوردي (٧٥/١٣).

(٦) انظر: الوسيط للغزالي (٤٠٨/٦)، المطلب العالي لابن الرفعة (١٩٥).

وقال الرافعي وغيره: "لا يَجِبُ القِصَاص؛ لجَوَاز أَن يَكُون على رَأْسِه مُوضِحَةٌ صَغيرة فَوَسَّعَها"[١][٢].

وقال[٣] في مسألة اليد: "هل تُنزَّل شهادتهم على التي نشاهدها مقطوعة، أم يُشترط تَنْصِيصهم عليها؟ يجوز أن يقدَّر فيه خلاف"[٤]، قال النووي: "والصواب الجزم بتنزيله على المقطوعة"[٥].

وفي وجوب الأرش إذا أطلقوا أَنَّه أَوضَحَه مُوضِحَةً، ولم يُعينَها حيث قُلنا: لا قصاص، وجهان:

جواب القاضي وهو ظاهر النص: أَنَّه لا يَجِب[٦].

وأصحهما: أَنَّه يَجِب، ويَشْهَد له نَصُّه في الأم: "على أَنَّهُما لو شَهِدَا أَنَّ فُلاناً قَطَع يَدَ فلان، ولم يُعيِّنَا، وفُلانٌ مقطوع اليد، لا يَجِبُ القصاص، وتَجِب الدية"[٧].

ولا خلاف أَنَّهُما لو شَهِدَا بموضِحَةٍ، شَهَادةً صَريحَةً، فَشاهدْنَا رَأْسَ المجروح سليماً لا أثر عليه، والعَهدُ قريب، تُرَدَّ شَهادتهما[٨].

---

(١) وهو المعتمد. انظر: روضة الطالبين للنووي (٤٥٢/٦)، النجم الوهاج للدميري (٣٢/٩)، تحفة المحتاج للهيتمي (١١٦/٤).

(٢) انظر: التهذيب للبغوي (٢٥٤/٧)، العزيز للرافعي (٥٤/١١).

(٣) أي: الرافعي.

(٤) انظر: العزيز للرافعي (٥٤/١١-٥٥).

(٥) انظر: روضة الطالبين للنووي (٤٥٢/٦).

(٦) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (١٩٤).

(٧) انظر: الأم للشافعي (٤٥/٧-٤٦)، وانظر: الوسيط للغزالي (٤٠٨/٦)، العزيز للرافعي (٥٤/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٥٢/٦).

(٨) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٠١/١٧)، العزيز للرافعي (٥٥/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٥٢/٦)، النجم الوهاج للدميري (٣٢/٩-٣٣).

فصل

مَرَّ الكلامُ في أنَّ السحر له حَقيقةٌ عند الجمهور[١]، فَيَحصُل منه المرض والموت، وقالت المعتزلة وأبو جعفر الاستراباذي: لا حقيقة له وهو تَخيُّل[٢].

ويَحرُمُ فِعْل السحر إجماعاً[٣]، فإذا قال رَجُلٌ: "تَعلمتُ السحر، أو أنا أُحسِنُ السحر"، استُوصِفَ، فإن وصَفَه بما هو كُفرٌ، فهو كافر[٤].

ومثَّله ابن الصباغ: /[٥]"بأن يُضِيفَ التَصرُّف إلى الكَواكِب السبعة، وأَنَّها تُجيبُ إلى ما يُطلَبُ منها"[٦]، وقال القفال: "لو قال: أَفعَلُ بالسحر بقُدرَتي دون قُدرَة الله، فهو كافر"[٧].

وإن وصَفَه بما ليس بكُفْر، لم يكن كافراً[٨].

---

(١) انظر: صفحة (١٨٤).

(٢) انظر: الحاوي للماوردي (٩٣/١٣)، البيان للعمراني (٦٣/١٢)، العزيز للرافعي (٥٥/١١)، روضة الطالبين للنووي (٣٧٤/٦-٣٧٥).

(٣) انظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٦١/١)، حاشية الدسوقي على الشرح كبير (٣٠٢/٤)، المغني لابن قدامة (١٥٠/٨)، وانظر: البيان للعمراني (٦٦/١٢)، العزيز للرافعي (٥٥/١١)، روضة الطالبين للنووي (٣٧٥/٦)، النجم الوهاج للدميري (٣٣/٩).

(٤) انظر: التهذيب للبغوي (٢٦١/٧)، البيان للعمراني (٦٧/١٢)، العزيز للرافعي (٥٦/١١)، روضة الطالبين للنووي (٣٧٥/٦).

(٥) نهاية اللوحة (٨٧/ب).

(٦) انظر: العزيز للرافعي (٥٦/١١)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٣٦١/١٥).

(٧) انظر: العزيز للرافعي (٥٦/١١)، روضة الطالبين للنووي (٣٧٥/٦).

(٨) انظر: التهذيب للبغوي (٢٦١/٧)، العزيز للرافعي (٥٦/١١)، روضة الطالبين للنووي (٣٧٥/٦).

وفيه مسألتان:

الأولى: القَتلُ بالسِّحر لا يَثبُت بالبينة، وإنما يَثبُت بإقرار السَّاحر(١).

وفيه نظر؛ لأنَّ الولي إذا ادَّعَى أَنَّه قَتَل مُورثَه بسحره، فَأنكَر، ونَكَل عن اليمين، فإنَّ الظاهر أنَّ اليمين تُردُّ على المدَّعِي، وإن قلنا يمين النكُول كالبينة، وله أن يَحلِف اعتماداً على قرينة نكوله أو غيرها، فقد ثَبَت القتل به، لا بالإقرار، وهذا غريب(٢).

وقد مَرَّ أَنَّه لو قال: "قَتلتُه بسحري، وهو يَقتُل غالباً"، كان إقراراً بالقتل العمد، وإن قال: "يَقتُل نادراً"، فهو إقرارٌ بشبه العمد، وإن قال: "أخطأتُ من اسم غيره إلى اسمه"، فهو إقرارٌ بالخطأ(٣).

قال في الأم: "ولو قال: أنا أُمرِضُ بسحري، ولا أَقتُل، وقد سَحَرتُ فلاناً، فأمرضتُهُ، عُزِّر، ولو قال: أُسحِرُ ولا أُمرِض، ولكن أُوذِي، يُنهَى عنه، فإن عاد، عُزِّر؛ لأنَّ السِّحر كله حرام"(٤).

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٢١/١٧)، العزيز للرافعي (٥٦/١١)، روضة الطالبين للنووي (٣٧٦/٦)، منهاج الطالبين للنووي (٤٩٧).

(٢) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (١٩٦-١٩٧).

(٣) انظر: صفحة (١٨٤)، وانظر: نهاية المطلب للجويني (١٢١/١٧)، العزيز للرافعي (٥٦/١١-٥٧)، روضة الطالبين للنووي (٣٧٦/٦)، النجم الوهاج للدميري (٣٣/٩).

(٤) انظر: الأم للشافعي (٥٦٧/٢)، وانظر: العزيز للرافعي (٥٧/١١)، روضة الطالبين للنووي (٣٧٦/٦).

الثانية: لو قال الساحر: "أَمرَضتُه بسحري، لكن لم يَمُت به، وإنَما مات بسبِبٍ آخر، فقد نَصَّ على أنَّ ذلك لوث، للولي أن يُقسِم به، ويأخذ الدية"[١]، وفيه قولٌ مُخرَّج: أَنَّه ليس بلوث، ولا قسامة فيه[٢].

كما لو جَرَح رجلاً ومات المجروح، واختَلَف الجارحُ والوليُّ في أنَّه مات بالسراية أو بسبب آخر، فإنَّه لا قسامة فيه[٣]، وفي المصدَّق منهما تفصيلٌ وخلافٌ تقدَّم[٤]، وأشار الإمام إلى تخريج وجهٍ من هنا في أنَّ اعتراف الجارح بالجرح، لوث[٥].

والظاهر الذي عليه الأكثرون ويُحكَى عن النص: أنَّه إن بَقِيَ ضَمِناً إلى أن مات، فَيحلِفُ الوليُّ، ويأتي الخلاف في اتحاد اليمين وتعددها[٦]، فإذا حَلَف، وجب القصاص قطعاً، وقد يَثبُت ذلك بالبينة، وقد يثبت بإقرار الساحر[٧].

وإن ادَّعَى الساحر البرء من ذلك المرض، وقد مَضَت مدةً تَحتَملُ البرء، صُدِقَ بيمينه[٨]، وقد مَرَّ نظيره في اختلاف الجارح والولي[٩].

---

(١) انظر: الأم للشافعي (٥٦٧/٢)، مختصر المزني (٣٣٥)، وانظر: التهذيب للبغوي (٢٦٢/٧)، العزيز للرافعي (٥٧/١١)، روضة الطالبين للنووي (٣٧٦/٦-٣٧٧).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٢٣/١٧)، العزيز للرافعي (٥٧/١١)، روضة الطالبين للنووي (٣٧٧/٦).

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٢٣/١٧)، العزيز للرافعي (٥٧/١١).

(٤) انظر: مخطوط الجواهر البحرية للقمولي، نسخة المتحف، م٩ (١٨٠/ب).

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٢٣/١٧).

(٦) انظر: صفحة (٣٩٠).

(٧) انظر: العزيز للرافعي (٥٧/١١)، روضة الطالبين للنووي (٣٧٧/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (٨٣/٤).

(٨) انظر: العزيز للرافعي (٥٧/١١)، روضة الطالبين للنووي (٣٧٧/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (٨٣/٤).

(٩) انظر: مخطوط الجواهر البحرية للقمولي، نسخة المتحف، م٩ (١٨٠/ب).

فرعٌ

لو قال: "قَتلتُ بسحري جماعَةً"، ولم يُعيِّن أحداً، فلا قصاص[١].

الثالثة: هل يجوز تَعَلُّمُ السِّحر وتَعلِيمه؟ يُنظَر، فإن تَوقَّف على تقديم اعتقادٍ كان كُفر، فهو حرامٌ قطعاً[٢]، وإن لم يَتوقَّف عليه، فإن كان فيه مباشرة محظورٍ، من ذِكر شَخصٍ أو تَركِ صلاةٍ حَرُمَ أيضاً[٣].

وإن لم يكن فيه شيءٌ من ذلك، ففي جوازهما أربعة أوجه:

أصحها: أنَّهما حرامان، وثانيها: أنَّهما مباحان، وثالثها: أنَّهما مكروهان/[٤]، ورابعها: أنَّه إن قَصَد بتعلمه دَفعُهُ عن نفسه لو احتاج إليه، جاز، وإن قَصَد تَعلُّمَه للسَّحر به، فلا يجوز[٥].

قال الإمام: "ولا يَظهَر السِّحر إلا على فاسق، ولا تَظهَر الكرامة[٦] على فاسق، وذلك مُستَفادٌ من الإجماع لا من العقل"[٧].

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (٥٧/١١)، روضة الطالبين للنووي (٣٧٧/٦)، النجم الوهاج للدميري (٣٣/٩)، مغنى المحتاج للشربيني (١٥٤/٤).

(٢) انظر: الحاوي للماوردي (٩٧/١٣)، نهاية المطلب للجويني (١٢٠/١٧)، العزيز للرافعي (٥٦/١١)، تحفة المحتاج للهيتمي (١١٦/٤).

(٣) انظر: الوسيط للغزالي (٤٠٨/٦).

(٤) نهاية اللوحة (٨٨/أ).

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٢٠/١٧-١٢١)، الوسيط للغزالي (٤٠٨/٦)، العزيز للرافعي (٥٦/١١)، روضة الطالبين للنووي (٣٧٥/٦)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٣٦١/١٥).

(٦) الكرامة: الأمر الخارق للعادة غير المقرون بالتحدي ودعوى النبوة، يظهره الله على أيدي أوليائه. انظر: المعجم الوسيط (٧٨٤/٢)، التعريفات الفقهية للبركتي (١٨١).

(٧) انظر: الإرشاد للجويني (٢٥٦)، وانظر: روضة الطالبين للنووي (٣٧٥/٦).

وأمَّا فِعلُ السِّحر فحرامٌ قطعاً[١]، لكن لو قَتَل بسحرٍ هل يجوز قتله به؟ فيه كلامٌ تَقدَّم[٢]، **والمشهور**: المنع[٣].

وقال الروياني: "التكَهُّن، وإتيان الكُهَّان، وتَعَلُّم الكهَانة[٤]، والتَّنْجيم[٥]، والضَّرْب بالرَّمْلِ، وبالشَّعيرِ، وبالحَصَى، والشَّعْبَذة[٦]، وتَعْلِيم هذه كُلَّها حرامٌ، وأَخذُ العِوَض عليها حرامٌ، ويَحرُم المشي إلى أهلِها، وتَصدِيقُ هؤلاء حَرامٌ، وكَذَلِك العِيَافَةُ[٧]

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (٥٥/١١)، روضة الطالبين للنووي (٣٧٥/٦)، مغني المحتاج للشربيني (١٥٥/٤).

(٢) انظر: مخطوط الجواهر البحرية للقمولي، نسخة المتحف، م٩ (١٩١/أ).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٢٧٦/١٠)، روضة الطالبين للنووي (٢٤٨/٦)، تحفة المحتاج للهيتمي (٤٦/٤).

(٤) الكهانة: هي ادعاء علم الغيب، والكاهن: الذي يتعاطى الخبر عن الكائنات في مستقبل الزمان ويدعي معرفة الأسرار. انظر: لسان العرب لابن منظور (٣٦٣/١٣)، تاج العروس للزبيدي (٨١/٣٦-٨٢)، النبوات لابن تيمية (١٣)، الألفاظ والمصطلحات المتعلقة بتوحيد الربوبية (٤٢٨-٤٢٩).

(٥) التنجيم: النظر في النجوم لحساب مواقيتها وسيرها واستطلاع أحوال الكون، والتنجيم: الإستدلال بأحوال الفلك على الحوادث الأرضية. انظر: لسان العرب لابن منظور (٥٧٠/١٢)، المعجم الوسيط (٩٠٥/٢)، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٦٠٧/٤)، الألفاظ والمصطلحات المتعلقة بتوحيد الربوبية (٤٢٠).

(٦) الشعبذة: هي الشعوذة، وهي السرعة والخفة في كل أمر، وهي خفة في اليد وأخذ كالسحر يري الشيء بغير ما عليه أصله في رأي العين؛ ورجل مشعوذ. انظر: تهذيب اللغة للهروي (٢٥٨/١)، لسان العرب لابن منظور (٤٩٥/٣)، تاج العروس للزبيدي (٤٢٦/٩).

(٧) العيافة: زجر الطير، والعائف: المتكهن بالطير أو غيرها، واصطلاحاً: العيافة بكسر العين وهي زجر الطير، والتفاؤل، والاعتبار في ذلك بأسمائها وأصواتها وممرها كما يتفاءل بالعقاب على العقاب، وبالهدهد على الهدى، والفرق بينها وبين الطيرة، أنَّ الطيرة هي التشاؤم بها. انظر: المصباح المنير (٤٤٠/٢)، القاموس المحيط (٨٤٠)، تيسير العزيز الحميد لسليمان بن عبد الوهاب (٣٤٠/١)، عون المعبود شرح سنن أبي داود للعظيم أبادي (٤٠٣/١٠).

والطِّيَرة[١]،وعلى فَاعِلِ ذلك التوبة منه"[٢].

الشرط الثالث: ألا تَتَضَمْن جراً ولا دفعاً[٣].

سيأتي في الشهادات أنَّ من شَرْطِ الشاهد، الانفكاك عن التهمة، وأنَّ من أسبابها: أن يَجُرَّ بالشهادة نفعاً إلى نَفسِه، أو يَدفَع عنها ضُراً[٤][٥].

فمن الشهادة الجارَّة: أن يَشهَد بِجُرحِ مُوَرِّثه: فإذا ادَّعَى زَيدٌ على عَمرٍو أَنَّه جَرَحه، وشَهِدَ لزيدٍ وَارِثُه، فإن كان أصلاً أو فرعاً، لم تُقْبَل شهادته[٦]، وإن لم يَكُن واحدٌ منهما، فإن شَهِدَ بعد الاندمال، قُبِلَت شهادته، وإن شَهِد قَبلَه، لم تُقبَل؛ لأنَّه يَجُرَّ نفعاً إلى نفسه[٧]، ولو شَهِدَ بمالٍ آخر لموَرِثِه المريض مرض الموت، قُبِلَ على أظهر الوجهين

---

(١) الطيرة: التطير التشاؤم، وأصله الشيء المكروه من قول، أو فعل، أو مرئي، وكانوا يتطيرون بالسوانح، والبوارح، فينفرون الظباء والطيور، فإن أخذت ذات اليمين تبركوا به، ومضوا في سفرهم وحوائجهم، وإن أخذت ذات الشمال رجعوا عن سفرهم وحاجتهم، وتشاءموا بها، فنفى الشرع ذلك وأبطله ونهى عنه، وقيل: الطيرة بأن يكون قد فعل أمراً متوكلاً على الله، أو يعزم عليه، فيسمع كلمة مكروهة مثل ما يتم، أو ما يفلح، ونحو ذلك فيتطير، ويترك الأمر فهذا منهي عنه. انظر: مختار الصحاح للرازي (١٩٤)، المصباح المنير (٣٨٢/٢)، المنهاج شرح صحيح مسلم للنووي (٢١٨/١٤)، مجموع الفتاوى لابن تيمية (٦٧/٢٣).

(٢) انظر: روضة الطالبين للنووي (٣٧٥/٦-٣٧٦)، النجم الوهاج للدميري (٣٥/٩)، مغني المحتاج للشربيني (١٥٥/٤).

(٣) انظر: الوسيط للغزالي (٤٠٩/٦)، الوجيز للغزالي (١٦١/٢).

(٤) انظر: مخطوط الجواهر البحرية للقمولي، نسخة المكتبة الوطنية (٢٣٨/ب).

(٥) انظر: العزيز للرافعي (٥٨/١١).

(٦) انظر: نهاية المطلب للجويني (١١٥/١٧-١١٦)، العزيز للرافعي (٥٨/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٥٣/٦)، تحفة المحتاج للهيتمي (١١٧/٤).

(٧) انظر: الحاوي للماوردي (٨٣/١٣)، العزيز للرافعي (٥٨/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٥٣/٦)، منهاج الطالبين للنووي (٤٩٧)، تحفة المحتاج للهيتمي (١١٧/٤).

عند الأكثرين[١].

ومنها: ما إذا شَهِدَ اثنان، لمدَّعِي جِرَاحَةٍ، وهُمَا محجوبان[٢] عن إرثِه؛ كما لو شَهِدَ أَخَوَاهُ وله ابنٌ، أو عَماه وله أخٌ، ثم صارا وَارِثَين، فإن مات الابنُ والأخُ، فَطَرِيقان:

أصحهما: وهو نَصُّه في المختصر: "أنَّ مَوت الحاجب، إن كان قَبلَ قَضَاء القاضي بشهادتهما، لم يَقْضِ على المذهب"[٣]، بِخِلَاف طريان الجنون والإغماء على المذهب[٤].

وثانيهما: أنَّ فيه قولين: أحدهما: هذا، وثانيهما: أنَّ الاعتبار بِحَالة الشهادة، ولا أَثَر لِمَا طرأ[٥].

وهما مُخَرَّجَان على أنَّ الاعتبار في الإقرار للوارث، بحالة الاقرار أو بحالة الموت؟[٦]

ولو شَهِدَ وَارِثَان على جُرْحِ المورِّث، ثم تَجَدد حَاجِبٌ، كما لو شَهِدَ أَخَواه، ثم تَجَدد له ابنٌ، فَظَاهِر المذهب أنَّ الجُرحَ لا يَثبُت[٧]، ومنهم من ذكر فيها الطريقة

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني (١١٦/١٧)، الوسيط للغزالي (٤٠٩/٦)، العزيز للرافعي (٥٨/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٥٣/٦)، تحفة المحتاج للهيتمي (١١٧/٤).

(٢) الحجب: لغةً المنع، واصطلاحاً: منع من قام به سبب الإرث بالكلية أو من أوفر حظيه. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه (٣٢٩)، فتح الوهاب للأنصاري (٦/٢)، مغني المحتاج (١٨/٣).

(٣) انظر: مختصر المزني (٣٣٥).

(٤) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (٢٠٣).

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني (١١٦/١٧-١١٧)، العزيز للرافعي (٥٨/١١-٥٩)، روضة الطالبين للنووي (٤٥٣/٦)، النجم الوهاج للدميري (٣٦/٩).

(٦) المعتمد: الاعتبار بحال الموت. انظر: روضة الطالبين للنووي (٥٤٥/٣) النجم الوهاج للدميري (٨٥/٥)، وانظر: العزيز للرافعي (٥٩/١١).

(٧) وهو المعتمد. انظر: روضة الطالبين للنووي (٤٥٣/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (١٠٦/٤).

الثانية[١]، ولم يرتضيها الإمام في الصورتين[٢].

فإن قُلنا بالمذهب: أنَّها لا تُقْبَل، وأعَادَ الشهادة بعد الحَجْبِ في حياة المجروح، فالمشهور: أنَّها لا تُقْبَل قطعاً[٣]، وزعم الإمام الاتفاق عليه[٤].

وقيل: في قبولها الوجهان فيما إذا أعادها بعد البُرْءِ، فإن فيه وجهين:

أصحهما: لا/[٥] تُقْبَل[٦].

وهما كالوجهين، فيما إذا شَهِدَ السيد لمكَاتَبِه بِمَالٍ، فَرُدت شهادته، ثم أَعَادَها بعد العتق، هل تُقبل؟ واختار ابن أبي عصرون منها القبول[٧].

وأمَّا الشهادة الدافعة للضرر، فمنها: أن تقوم البينةُ على القَتلِ الخطأ، فَيَشهَد اثنان من العاقلة المتَحَمِّلة للدية، بِفِسقِ بَينةِ القتل، فلا تُقْبِل شهادتهما[٨].

فلو كان شَاهِدا الفسق من فُقَرَاءِ العاقلة، فالنَصُّ أنَّ شَهَادتُهُما لا تُقْبِل[٩]، ونَصَّ فيهما فيما إذا كانا من الأباعد، وفي عدد الأقربين وفاءٌ بالواجب، على أن شَهَادتُهُما

---

(١) انظر: الحاوي للماوردي (٨٤/١٣)، العزيز للرافعي (٥٩/١١)، روضة الطالبين (٤٥٣/٦).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (١١٧/١٧).

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (١١٨/١٧)، الوسيط للغزالي (٤٠٩/٦)، التهذيب للبغوي (٢٥٩/٧).

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (١١٨/١٧).

(٥) نهاية اللوحة (٨٨/ب).

(٦) انظر: الحاوي للماوردي (٨٤/١٣-٨٥).

(٧) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (٢٠٥).

(٨) انظر: نهاية المطلب للجويني (١١٨/١٧)، الحاوي للماوردي (٨٥/١٣)، العزيز للرافعي (٥٩/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٥٣/٦).

(٩) انظر: مختصر المزني (٣٣٥)، وانظر: التهذيب للبغوي (٢٦٠/٧)، العزيز للرافعي (٥٩/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٥٣/٦).

تُقْبَل[١].

وللأصحاب **طريقان**:

أحدهما: إثبات قَولين فيهما، **وأظهرهما**: تَقْرِيرُ النصين[٢].

قال الرافعي: "وشهادةُ العاقلة بتزكية بينة الجرح، كشهادتهم بفسق بينة القتل"[٣] انتهى.

ويقتضي هذا: أن لا تُسمِع تزكية الإنسان لمن شهد على عدوه بحق[٤].

---

(١) انظر: مختصر المزني (٣٣٥)، وانظر: نهاية المطلب للجويني (١٧/١١٨-١١٩)، التهذيب للبغوي (٧/٢٦٠)، العزيز للرافعي (١١/٥٩).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٧/١١٩)، التهذيب للبغوي (٧/٢٦٠-٢٦١)، العزيز للرافعي (١١/٥٩-٦٠)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٥٣)، النجم الوهاج للدميري (٩/٣٧).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (١١/٦٠).

(٤) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (٢٠٧).

الشرط الرابع: أَن تَسلَمَ الشهادةُ عن التكاذُب(١).

وفيه مسائل:

الأولى: قال الشافعي رضي الله عنه: "ولو شَهِدَا على رَجُلَين أَنَّهُما قَتَلاهُ، وشهد آخران على الشاهدين الأَوَلَين أَنَّهُمَا قَتَلاه، وكانت شَهادتُهما في مَقَامٍ واحد، فإن صَدَّقَهُما وليُّ الدم معاً، بَطَلت الشهادة، وإن صَدَّقَ اللذين شهدا أولاً، قُبِلَت شَهادتُهما، وجُعِلَ الآخرين دافعين لشهادتهما، وإن صَدَّقَ اللذين شهدا آخراً، بطلت شَهادتُهما؛ لأنَّهما يدفعان بها ما شَهِدَ [به عليهما]"(٢)(٣).

وصورة المسألة مُشكِل، فإنَّ الشهادة لا تُسمَع إلا بعد دَعوَى، والدَّعوى تَتَوقف على تعيين المدَّعَى عليه، فكيف يُسْأَل المدَّعِي بعد شهادة الفريقين؟(٤) **فأجاب الأصحابُ بأَجوبَةٍ:**

أحدها: لأبي اسحاق وابن أبي هريرة، قال الماوردي والجمهور: صُورَتُهَا: ما إذا وُجِدَت الشهادة دون الدَّعَوى، وهي تُسْمَع دونها في القَتل خاصة، لوجهين:

أحدهما: أَنَّها من حقوق المقتول، تُقْضَى منها ديونه، وتُنَفَّذُ وصاياه، فجاز للحَاكِم أن يَنُوب عنه في سَمَاع الشهادة قَبْلَ دَعوى وَرَثَتِه.

وثانيهما: تَغلِيظ حكم الدماء(٥).

قال الماوردي: "وعلى هذا لا يَسْمَعُها في ديون حيٍ ولا ميت، وعلى الأول يجيء

---

(١) انظر: الوسيط للغزالي (٦/٤٠٩).

(٢) في النسختين [عليه بهما]، والمثبت من مختصر المزني (٣٣٥).

(٣) انظر: مختصر المزني (٣٣٤-٣٣٥).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (١١/٦٠)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٥٤)، النجم الوهاج للدميري (٩/٣٧).

(٥) الحاوي للماوردي (١٣/٧٦)، العزيز للرافعي (١١/٦٠-٦١)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (٢١١).

أن يسمعها في ديون الميت"(١).

الثاني: أَنَّ صُورَتَها: ما إذا كان وليُّ الدم صغيراً أو مجنوناً، فَتَجُوز الشهادة لهما قَبْلَ الدعوى؛ لأنَّهما لا يُعَبِّرَانِ عن أَنفُسِهِما(٢)، واختلف هؤلاء في أَنَّ ذلك يَختَصُ بالقتل؛ لعِظَم خطره، أو يَجْرِي فيه وفي غيره من الدماء وسائر الأموال؟

الثالث: أَنَّ صُورَتَها: ما إذا لم يَعلَم الوليُّ القاتل، والسَّماعُ قَبْلَ الدعوى مسموعةٌ حينئذٍ(٣)، وهذه كلها ضعيفة.

والرابع: أَنَّها/(٤) تُتَصور مع التفريع على الصحيح، أنَّ الشهادة لا تُسْمَع الا بعد الدَّعوى مطلقاً، فيما إذا ادَّعَى اثنين، وشَهِدَ بذلك شَاهِدَان، فَبَادَر المشهودُ عليهما، وشَهِدَا على الشاهدَين بأَنَّهما القاتلان، وذلك يُوجِبُ للحَاكِم رِيبَةً وشُبْهَةً، فَيُرَاجِعُ الوليَّ، ويسأله احتياطاً(٥)(٦).

الخامس: أَنَّها تُتَصور أيضاً، تفريعاً على الصحيح، فيما إذا وَكَّلَ وكيلَين بِطَلَب الدم، فادَّعَى أَحَدُهما على اثنين، والآخر على آخَرَين، فَشَهِد كلُّ اثنين على الآخَرَين(٧)،

---

(١) انظر: الحاوي للماوردي (١٣/٧٦).

(٢) انظر: الحاوي للماوردي (١٣/٧٥)، العزيز للرافعي (١١/٦٠-٦١)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٥٤)، المطلب العالي لابن الرفعة (٢١١).

(٣) انظر: الحاوي للماوردي (١٣/٧٦)، نهاية المطلب للجويني (١٧/١٠٣)، العزيز للرافعي (١١/٦١)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٥٤).

(٤) نهاية اللوحة (٨٩/أ).

(٥) وهو المعتمد. انظر: روضة الطالبين للنووي (٦/٤٥٤)، النجم الوهاج للدميري (٩/٣٧)، مغني المحتاج للشربيني (٤/١٥٧).

(٦) انظر: البيان للعمراني (١٣/٣٨٣)، العزيز للرافعي (١١/٦١)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٥٤)، النجم الوهاج للدميري (٩/٣٧)، أسنى المطالب للأنصاري (٤/١٠٧).

(٧) انظر: البيان للعمراني (١٣/٣٨٤)، العزيز للرافعي (١١/٦١)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٥٤)، النجم الوهاج للدميري (٩/٣٨).

وهو أيضاً مُفَرَعٌ على صِحة التوكيل لمخَاصَمة خصمان، وإن لم يعينهم[١]، وفيه خلاف تَقَدَّم[٢].

ويتلخص منه: أنَّ في قبول شهادة الحِسْبَة في حُقوق الآدميين، أوجه:

أصحها: أنَّها لا تُقْبَل مُطلقاً، وثانيها: تُقْبَل مطلقاً في القصاص والمال، وثالثها: تُقْبَل في القصاص خاصة، ورابعها: تُقْبَل في حَقِّ المجنون والصبي دون غيرهما، وخامسها: إن لم يعلم به مُستَحِقه قُبِلَت، وإن عَلِمَ به فلا، وفيها قول: أنَّها تُقْبَل في القصاص والدية المتعلقة به.

قال أبو محمد: "والخلاف في قبول شهادة الحِسْبَة، قَريبٌ من الخلاف في انتزاع المغصوب من الغاصب من غير نيابة ولا ولاية"[٣].

فإن قُلْنَا: تُقبل، فَحَضرا معه إلى مجلس القاضي، فَشَهِدَ اثنان على آخَرَين بالقتل، وشهد الآخران عليهما به، **فثلاثة أوجه**:

أحدها: تُرَدُّ الشهادتان، وهو قريبٌ من قول التساقط عند التعارض.

والثاني: أَنَّا نُراجِع صاحب الحق، ويُحْكَم بِشَهادة من صَدقَهُما، وتصديقه بمنزلة البينة المرَجِحَة، على القول بأنَّ الاعتماد على البينة واليد مرجحة.

الثالث: تُقْبل الأولى دون الثانية[٤]، ولا يجيء هذا فيما إذا شهدتا معاً[٥].

---

(١) المعتمد: فيما إذا قال وكلتك في مخاصمة خصماي وأطلق، صحة التوكيل. انظر: روضة الطالبين للنووي (٤٩٥/٣)، وانظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (٢١٢)، النجم الوهاج للدميري (٣٨/٩).

(٢) انظر: مخطوط الجواهر البحرية للقمولي، نسخة المتحف، م٤ (١٦١/أ).

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٠٣/١٧).

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٠٤/١٧)، الوسيط للغزالي (٤١٠/٦)، العزيز للرافعي (٦٢/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٥٥/٦).

(٥) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (٢١٦).

وإن قُلنا: لا تُقْبِل شهادة الحسبة، فإن كانا شَهِدَا حِسْبَةً، فحضر الوليُّ وادَّعَى ما شَهِدَ به الأَولان، لم تَنْفَعُه الشهادة المتقدمة، فلو أَعَادها، ففي قبولها **ثلاثة أوجه:**

أظهرها عند الغزالي: [أَنَّها تُقْبَل][(١)(٢)]، [ثانيها: أَنَّها لا تُقْبَل][(٣)]، ثالثها: إن تابا عن المبادرةِ، قُبِلَت، وإلا فلا[(٤)].

وإن كانت باستشهاده بعد الدعوَى: فإن كانت منه[(٥)]، فإن كان قد ادَّعَى على اثنين وشَهِدَ به شاهدان، فَشَهِد المدَّعِيَان، وشَهِدَا على الشَاهدَين، كما مَرَّ في الوجه الرابع[(٦)]، فإن استمر على الدَّعوى الأولى وتصديق الأَوَلَين، فهو مُكذِّب للآَخَرَين، فلا تُقْبَل شهادتهما؛ لأنَّهما دافعان ومبادران وعدوان[(٧)]، وإن صَدَّق/[(٨)] الآَخَرَين أو صَدقَهم جميعاً، بَطلت الدَّعوى والشهادتان[(٩)].

وإن كانت الدعوى من وكيله، نظر:

فإن كان غير الذين ادَّعَى عليهما الوكيل، فادَّعَى وأَقَام الشَّاهدَين، فشهد المدَّعَى عليهما على الشَاهِدَين، فإن استمر الوكيل على الدَّعوى على الأَوَلَين، ثَبَت القتل عليهما، وإن صدقهم جميعاً أو صدق الآَخَرَين، انعزل عن الوكالة، ولم يُؤَاخَذ الموكل بإقراره في

---

(١) في النسختين [أنها لا تقبل]، والمثبت من البسيط للغزالي (٧٤٨/٢).

(٢) انظر: البسيط للغزالي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحمن القحطاني (٧٤٨/٢).

(٣) ساقطٌ في النسختين، والمثبت من الوسيط للغزالي (٤١٠/٦).

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٠٤/١٧-١٠٦)، البسيط للغزالي (٧٤٨/٢)، الوسيط للغزالي (٤١٠/٦).

(٥) أي: الدعوى.

(٦) انظر: صفحة (٤٣٩).

(٧) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٠٦/١٧)، البسيط للغزالي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحمن القحطاني (٧٤٩/٢)، التهذيب للبغوي (٢٥٤/٧)، العزيز للرافعي (٦١/١١).

(٨) نهاية اللوحة (٨٩/ب).

(٩) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٠٦/١٧-١٠٧)، الوسيط للغزالي (٤١٠/٦)، البسيط للغزالي (٧٤٩/٢)، العزيز للرافعي (٦١/١١).

إبطال الدَّعوى[١].

وإن لم يعين الموكِّل من يدَّعِي عليه، بل وكَّلَه في الدَّعوى بحقوقه، أو قال: "ثأري عند اثنين من هؤلاء الجماعة، فادَّعِ عليهما"، ففي صحة هذا التوكيل، وجهان تقدما[٢]، قال القاضي والبغوي: "والذي عليه عمل القضاة صحته"[٣].

فإن صححناه، فعين الوكيل اثنين وادَّعَى عليهما بالقتل، وأَقام به شَاهدَين، فَشَهدَا على الشَاهدَين به، فإن استمر الوكيل على تصديق الأولَين، ثبت القتل على المشهود عليهما، وإن صَدَّقَ الآخَرَين أو صَدَّقهم جميعاً، انعزل عن الوكالة، ولا يُؤاخَذ الموكِّل بإقراره[٤].

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٠٧/١٧-١٠٨)، التهذيب للبغوي (٢٥٤/٧)، العزيز للرافعي (٦١/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٥٤/٦-٤٥٥).

(٢) المعتمد: صحته. انظر: أسنى المطالب للأنصاري (١٠٧/٤)، وانظر: التهذيب للبغوي (٢٥٤/٧)، العزيز للرافعي (٦١/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٥٥/٦).

(٣) انظر: التهذيب للبغوي (٢٥٤/٧)، المطلب العالي لابن الرفعة (٢١٩).

(٤) انظر: التهذيب للبغوي (٢٥٤/٧)، العزيز للرافعي (٦١/١١-٦٢)، روضة الطالبين للنووي (٤٥٥/٦).

ثم إن صَدَّقَ الموَكِّلُ الأَوَلَين، ثبت القتل على الآَخَرَين، وإن صدَّق الآَخَرَين، فله أن يدَّعِي على الأَولَين إذا لم يتقدم منه ما يُنَاقِض ذلك[١].

وهل تُقبَل شهادة الآَخَرَين له؟[٢]

قال الإمام والغزالي: "ينبني على أنَّ شهادة المبَادِر، هل تُسمَع؟[٣] فإن قُلنا: تُسمَع، فإذا وقعت في صورة الدفع، هل تُسمَع؟ فإن قلنا: تُسمَع، قُبِلَت شهادتهما، وإن قلنا: لا تُسمَع، بطلت لأنَّهما دافعان، وإن قُلنا: لا تَبطُل بعلة الدفع، ولكن تَبطُل بعلة المبادرة، فلو استعاد شهادتها، انبنى قبولها على أنَّ الشهادة المعادة بعد الرد من أجل المبادرة، هل تُسمَع؟"[٤].

وفي هذا نظر، فإنَّا لا نعلم أحداً، قال أنَّ المبادرة تُبطِل الشهادة، ولا يُبطِلها الدفع، بل الخلاف في بطلانها بالدفع، مُفَرَّعٌ على القول بقبول شهادة الحِسبَة، لكن قد يُقال: إذا لم تُسمَع شهادة الحسبة، فلا يُتصَور الدفع هنا إذا صَدَّق الموكل للآخَرَين؛ لأنَّ شهادتهما الأولى مردودة للمبادرة، فليست بدافعة، فإذا أُعيدت بعد الدعوى، فليست بدافعة؛ لأَنَّ الدافعَ دعوى الموكل على الأَولَين، ويَبقَى النظر إلى أنَّ الشهادة

---

(١) انظر: التهذيب للبغوي (٧/٢٥٤-٢٥٥)، العزيز للرافعي (١١/٦٢)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٥٥)، أسنى المطالب للأنصاري (٤/١٠٧).

(٢) المعتمد: أنَّها لا تُقبَل. انظر: العزيز للرافعي (١١/٦٢)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٥٥)، أسنى المطالب للأنصاري (٤/١٠٧).

(٣) المعتمد: أنَّ شهادة المبادر لا تسمع. انظر: مغني المحتاج للشربيني (٤/٥٨٢)، تحفة المحتاج للشربيني (٤/٥٠٠).

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٧/١٠٧-١٠٨)، البسيط للغزالي (٢/٧٤٩-٧٥٠).

المردودة للمبادرة، هل تُسمَع معادة أو لا؟[١][٢]

والذي أورده القاضي والرافعي: "أنَّ شهادتهما لا تُسمَع للتهمة بالدفع والمبادرة والعداوة"[٣].

وكذا الحُكْم فيما، لو وكَّل الوليُّ وكيلين مستقلين في الدَّعوى بدم قتيله، ولم يعين المدَّعَى عليه، وصححناه، فادَّعَى أحدهما على اثنين أنَّهما قتلاه، وشَهِدَ له/[٤] بذلك شَاهِدَان، وادَّعَى الوكيل الآخر على الشَّاهِدَين أنَّهما قَتلاه، فدَعوَاه مسموعة، كما لو حَضَر مُوكِله، وأقام اللذين شَهِدَ عليهما أولاً شَاهِدَين[٥]، ثم إذا حضر الموكِّل في هذه الصورة، لم يحتج إلى استئناف الدَّعوى على أحدهما، ولو صَدَّقَ الموكِّل الكل، كان له أن يدَّعَي على الكل، بخلاف ما إذا كان هو المدَّعِي، فإنَّه إذا صَدَّق الكل، لم يكن له الدَّعوى على أحد الخصمين كما مر[٦].

ولو شهد الرجلان المشهود عليهما بالقتل، على آخر أو اثنين أو جماعة، غير الشَاهدَين بالقتل، فالحكم كما تقدم، فالنَّظر في أنَّ الشهادة وقعت بعد تَقدُّم الدَّعوى أو قبله، وفي تصديق الولي الصنفين أو أحدهما كما مر[٧].

ولو كان المدَّعِي وكيل الولي، ولم يكن الوليُّ عَيَّن أحداً، ثم صدَّق الآخرَين، كان

---

(١) المعتمد: أنَّ الشـهادة المردودة للمبادرة إذا أعيدت في نفس المجلس أو في مجلس آخر، أنَّها تُسمع. انظر: روضة الطالبين للنووي (٣٩٤/٧)، أسنى المطالب للأنصاري (٣٥٤/٤)، تحفة المحتاج للهيتمي (٥٠٠/٤).

(٢) قاله ابن الرفعة. انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (٢٢٠).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٦٢/١١)، المطلب العالي لابن الرفعة (٢٢٠).

(٤) نهاية اللوحة (٩٠/أ).

(٥) انظر: العزيز للرافعي (٦١/١١)، المطلب العالي لابن الرفعة (٢٢٠).

(٦) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (٢٢٠-٢٢١).

(٧) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٠٨/١٧-١٠٩)، التهذيب للبغوي (٢٥٥/٧)، العزيز للرافعي (٦٢/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٥٥/٦-٤٥٦).

له أن يدَّعِيَ على الأولَين، ولا تُقبَل شهادةُ الآخرَين؛ لأنَّهما مُتَّهَمان[١].

وقال الصيدلاني: "يُحتمل أن لا يَكُونا مُتَّهَمين، لأَنَّهُمَا ربَّما صَدَقا، ولا عداوة هنا"[٢].

ولو شهد رجلان على رجلين، بالقتل على الصورة المتقدمة، فشهد أجنبيان على الشاهدين؛ بأنَّهما القاتلان، عاد فيه التفصيل المتقدم، فإن كان الوليُّ ادَّعَى بنفسه، وكذَّب الأجنبيين، بطلت شهادتهما، وإن صدَّقهما أو صدَّق الجميع، بطلت الشهادتان[٣].

وإن كان المدَّعِي الوكيل، ولم يعين الموكِّل أحداً، والوكيل ادَّعَى على الأَولَين، فالأجنبيان ليسا دافعين، لكنهما مبادران، فلو ادَّعَى عليهما، وجَاءَ بالأَجنبيين شَاهدَين، ففي قبولها الخلاف في قبول الشهادة المعادة بعد المبادرة[٤][٥].

قال البغوي: "إن أعادها في مجلسٍ آخر، قُبِلَت، وإن أعادها في ذلك المجلس، فوجهان"[٦].

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٧/١٠٩)، التهذيب للبغوي (٧/٢٥٥)، العزيز للرافعي (١١/٦٢)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٥٦).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (١١/٦٢-٦٣)، المطلب العالي لابن الرفعة (٢٢٠).

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٧/١٠٩)، العزيز للرافعي (١١/٦٣)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٥٦).

(٤) والمعتمد: كما مر أنَّها تقبل.

(٥) انظر: التهذيب للبغوي (٧/٢٥٥)، العزيز للرافعي (١١/٦٣)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٥٦).

(٦) انظر: التهذيب للبغوي (٧/٢٥٥).

فرع

لو ادَّعَى على اثنين ألفاً، وشَهِدَ له به شَاهدَان، ثم شَهِدَ المشهود عليهما أو أجنبيان بأنَّ للمدَّعِي على الشاهدَين ألفاً، فَصَدَّقَ المدَّعِي الآَخرَين أيضاً، لم تبطُل دعواه الأولَى؛ لجَوَاز اجتماع الألفَينِ عليهما، وشهادة الآَخرَين على الأَولَين، شهادةٌ قبل الدعوَى والاستشهاد[1].

قال البغوي: "فلو ادَّعَى به في مجلسٍ آخر، وشَهِدَا به، قُبِلَت شهادتهما، وإن ادَّعَى به في ذلك المجلس، فوجهان"[2][3].

---

(١) انظر: التهذيب للبغوي (٧/٢٥٥)، العزيز للرافعي (١١/٦٣)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٥٦)، أسنى المطالب للأنصاري (٤/١٠٧).

(٢) المعتمد: تُقبل شهادتهما وإن شهدا في مجلس واحد. انظر: أسنى المطالب للأنصاري (٤/١٠٧).

(٣) انظر: التهذيب للبغوي (٧/٢٥٥).

المسألة الثانية: إذا شَهِدَ بعض الورثة بعفو بعضهم عن القصاص، أو أَقَرَّ به، سَقَط القصاص، سواء ثَبَت القصاص ببينةٍ، أو إقرارٍ، [أو يمينٍ][(١)] مردودة، وسواء عَيَّنَ العافي أو لا، وسواءٌ كان عدلاً أو فاسقاً[(٢)].

ثم العافي: إن كان عَفا [على][(٣)] الدية، فله حِصتَه منها، وإن كان عفا مطلقاً وأَقَرَّ بذلك، ففي وجوب حِصتِه من الدية، القولان المشهوران في أنَ/[(٤)] العفو المطلَق هل يقتضيها؟[(٥)][(٦)]

ولو قال أحد الورثة: عفا بعضهم عن الدية مع القصاص أو عفا عنها، وقد ثَبَت العفو عن القصاص بطريقة، فإن كان عدلاً وعَيَّن العافي، فيشهد بذلك ويحلف الجاني معه، ويَسقُط حقه من الدية، وكذا الحُكم لو شَهِدَ بذلك رجلٌ وامرأتان من الورثة[(٧)].

وفي كيفيةِ تحليف الجاني مع شهادة أحد الورثة، قال في المختصر: "حلف القاتل مع شهادته، لقد عفا عن القصاص والمال"[(٨)].

[واستشكله الجمهور، بأنَّ القصاص يَسقُط بقول الشاهد، فليكفِ أن يَذكُر في

---

(١) ساقطٌ في (ز).

(٢) انظر: الحاوي للماوردي (٨٢/١٣)، نهاية المطلب للجويني (١١٤/١٧-١١٥)، العزيز للرافعي (٦٣/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٥٦/٦)، النجم الوهاج للدميري (٣٨/٩).

(٣) في (ز): [عن].

(٤) نهاية اللوحة (٩٠/ب).

(٥) المعتمد: أنَّ العفو المطلق لا يقتضي الدية. انظر: روضة الطالبين للنووي (٢٦١/٦)، النجم الوهاج للدميري (٤٤١/٨)، تحفة المحتاج للهيتمي (٥٠/٤).

(٦) انظر: التهذيب للبغوي (٢٥٧/٧-٢٥٨)، العزيز للرافعي (٦٣/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٥٦/٦-٤٥٧)، النجم الوهاج للدميري (٣٨/٩).

(٧) انظر: الحاوي للماوردي (٨٢/١٣-٨٣)، التهذيب للبغوي (٢٥٨/٧)، العزيز للرافعي (٦٣/١١-٦٤)، روضة الطالبين للنووي (٤٥٧/٦).

(٨) انظر: مختصر المزني (٣٣٥).

يمينه، أنَّه عفا عن الدية[١]، وقيل: أنَّه نَصَّ عليه في الأم كذلك[٢].

واختلفوا في جوابه:

فقيل: قوله: "لقد عفا عن القصاص والمال"][٣] متعلق بالشهادةِ لا باليمين[٤].

وقيل: المراد ما إذا ادَّعَى المدَّعِي العفو عنهما، فأجاب بأَنَّه ما عفا عنهما، فيحلف بحسب الجواب، ولو اقتصر على أنَّه ما عفا عن الدية، كفَاهُ[٥].

وقيل: ذَكَر ذلك احتياطاً؛ [لتوافق][٦] الشهادة والحلف[٧].

وأَخَذَ بعضهم بظاهره، وقال: إذا قُلنا: مُوجِب العمد القودُ المحض، فلا يَصح العفو عن الِّدية، حتى يَعفوا عن القصاص والدِّية جميعاً، فإذا حلف على العفو عن الدية من غير تَعَرُّضٍ للعفو عن القصاص، لم يكن حالفاً على [عفوٍ][٨] صحيح[٩].

ولو شَهِدَ أحد الورثة بعفو بعضهم عن الدية فقط، لم يَسقُط القصاص[١٠]، ثم إن

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (٦٤/١١)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (٢٢٤).

(٢) انظر: الأم للشافعي (٣٦/٧).

(٣) تكرر في (ط).

(٤) انظر: الحاوي للماوردي (٨٣/١٣)، العزيز للرافعي (٦٤/١١)، المطلب العالي لابن الرفعة (٢٢٥).

(٥) انظر: الحاوي للماوردي (٨٣/١٣)، البيان للعمراني (٣٨٥/١٣)، العزيز للرافعي (٦٤/١١)، المطلب العالي لابن الرفعة (٢٢٥).

(٦) في النسختين [لسواق]، والمثبت هو الموافق للسياق.انظر: العزيز للرافعي (٦٤/١١).

(٧) انظر: العزيز للرافعي (٦٤/١١)، المطلب العالي لابن الرفعة (٢٢٥).

(٨) ساقطٌ في (ط).

(٩) انظر: البيان للعمراني (٣٨٥/١٣)، العزيز للرافعي (٦٤/١١).

(١٠) انظر: الحاوي للماوردي (٨٢/١٣)، المطلب العالي لابن الرفعة (٢٢٥).

كان الشاهد ممن [لا][(١)] تُقبل شهادته، لم يُؤثر قوله شيئاً، وإن كان ممن تقبل شهادته، ففي تأثير شهادته في العفو عن الدية وجهان من القولين، في أنَّ الواجب القود أو أحد الأمرين؟[(٢)]

فعلى الأول: لا يؤثر شيئاً، وعلى الثاني: تُقْبَل، ويحلف القاتل معه على العفو عليها[(٣)].

ولو ادَّعَى الجاني، على الوَرثةِ أو بعضِهِم، العفو عن القصاص، فأنكروا، صُدِّقُوا بِأَيمانهم، فإن نكلوا، حَلَف وثَبَت العفو بيمين الرد، وإن أقام بينة بالعفو، لم يُقبَل فيه إلا شهادة رجلين، بخلاف العفو عن الدية[(٤)].

ولم يُفَرِّقُوا في سَماع شهادة الوارث، بعفو بعض الورثة عن الدية، بين أن يَكُون مال القاتل [يفي بها][(٥)] أم لا، وإن كانوا فَرَّقُوا بينهم على وجه صححه بعضهم في شهادة غرماء المفلس الذي لم يُحجَر عليه؛ لأنَّه يدفع بشهادته عن نفسه ضرر المشاركة، ويحتمل مجيئه هنا، وأن يكونوا اقتصروا/[(٦)] على الصحيح[(٧)].

---

(١) ساقطٌ في (ط).

(٢) المعتمد: أنَّ مُوجِب العمد في النفس والطرف القود المحض. انظر: روضة الطالبين للنووي (٦/٢٥٩)، النجم الوهاج للدميري (٨/٤٣٩-٤٤٠)، تحفة المحتاج للهيتمي (٤/٤٩).

(٣) انظر: الحاوي للماوردي (١٣/٨٢)، المطلب العالي لابن الرفعة (٢٢٥).

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٧/١١٥)، العزيز للرافعي (١١/٦٤)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٥٧).

(٥) في النسختين [ببيانها]، والمثبت من المطلب العالي لابن الرفعة (٢٢٥).

(٦) نهاية اللوحة (٩١/أ).

(٧) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (٢٢٥)، أسنى المطالب للأنصاري مع حاشية الرملي (٤/١٠٧).

المسألة الثالثة: وهي تشتمل على صور:

الأولى: إذا اختلف شَاهدَا القتل، في زمانه: كما لو قال أحدهما: "قَتَله غَدوةً[١] أو يوم السبت أو شهر صفر"، وقال الآخر: "قَتَلَه عشيةً[٢] أو يوم الأحد أو في شهر ربيع"، أو في مكانه: كما لو قال أحدهما: "قَتَله في البيت، أو في هذا الجانب [منه، أو في هذا البلد"، وقال الآخر: "قَتَله في السوق، أو في هذا الجانب][٣] الآخر من البيت، أو في ذلك البيت، أو ذلك البلد"، أو في الآلة: كما لو قال أحدهما: "قتله بالسيف، أو بحجر"، وقال الآخر: "قتله بالرُّمح، أو بالعصا"، أو في هيئته: كما لو قال أحدهما: "قتله بالحز"، وقال الآخر: "بالقد"، لم يثبت القتل بشهادتهما[٤].

وكذا الحكم في كل ما يشهدان به ويختلفان فيه، من الأفعال[٥]، لكن تَقَدَّم في الإقرار ما يقتضي مجيء قول بعيد هنا[٦].

وفي ثبوت اللَّوث بشهادتهما قولان[٧][٨].

---

(١) الغدوة: ما بين صلاة الصبح وطلوع الشمس. انظر: الصحاح للجوهري (٢٤٤٤/٦)، المصباح المنير (٤٤٣/٢).

(٢) العشية أو العشي: من صلاة المغرب إلى العتمة، وقيل العشي: آخر النهار. انظر: الصحاح للجوهري (٢٤٢٦/٦)، مقاييس اللغة لابن فارس (٣٢٢/٤).

(٣) ساقطٌ في (ز).

(٤) انظر: الحاوي للماوردي (٧٨/١٣)، نهاية المطلب للجويني (١١٠/١٧)، التهذيب للبغوي (٢٥٧/٧)، العزيز للرافعي (٦٥/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٥٧/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (١٠٧/٤)، تحفة المحتاج للهيتمي (١١٨/٤).

(٥) انظر: العزيز للرافعي (٦٥/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٥٧/٦).

(٦) انظر: مخطوط الجواهر البحرية للقمولي، نسخة المتحف، م٤ (٢١٦/ب) (٢١٧/أ).

(٧) المعتمد: أنَّه ليس بلوث. انظر: روضة الطالبين للنووي (٤٥٧/٦)، تحفة المحتاج للهيتمي (١١٨/٤).

(٨) انظر: الحاوي للماوردي (٧٩/١٣)، نهاية المطلب للجويني (١١١/١٧-١١٢)، العزيز للرافعي (٦٥/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٥٧/٦).

ولو شَهِدَ كُلٌ منهما على إقراره بالقتل، في زمانٍ أو مكانٍ أو بآلةٍ أو على صفة، والآخر على إقراره بالقتل بخلاف ذلك، كما لو شهد أحدهما على إقراره أنَّه قتله غدوةً، والآخر على إقراره أنَّه قتله عشيةً، قُبِلَت شهادتهما[١].

ثم إن كان كل واحدٍ من القتلين عمداً يُوجِب القود أقدناه، وإن كان لا يوجب لزمته الدية في ماله، وإن شهد أحدهما على إقراره بالعمد، والآخر على إقراره بالخطأ، روجع، فإن أقرَّ بالعمد، أقدناه، وإن أقرَّ بالخطأ، أحلفناه، فإن لم يُبيِّن جعلناه ناكلاً، فإن حلف الوليُّ على العمد، ثَبت حُكمه، وإن نكل حكمنا له بدية الخطأ في ماله[٢].

ورواه بعضهم عن نَصِّه في الأم، وروى ابن الصباغ عن نصه، أنَّه قال: "لم أحكم بهذه الشهادة؛ فإن الأصحاب قالوا: معناه لم أحكم بها في الصفة، فأمَّا القتل فنحكم به"[٣].

(١) انظر: الحاوي للماوردي (٧٩/١٣)، العزيز للرافعي (٦٥/١١-٦٦)، روضة الطالبين للنووي (٤٥٧/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (١٠٧/٤).

(٢) انظر: الحاوي للماوردي (٧٩/١٣)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (٢٢٨).

(٣) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (٢٢٨).

الثانية: لو ادَّعَى القَتل، وأَقَام شَاهدَين، شهد أحدهما أنَّه قتله، والآخر أنَّه أقر بقتله، لم يثبت القتل، وهو لوثٌ يُثبِت القسامة(١)، ثم إن كان المدَّعَى قتلاً عمداً، وأقسم الولي، نثبت أحكام القسامة، وإن كان خطأ، حلف الولي مع أي الشاهدين شاء(٢)، والكلام في اتحاد اليمين وتعددها تقدم(٣).

لكن إن حلف مع شاهد الإقرار، كانت في مال الجاني، وإن حلف مع شاهد القتل، كانت على العاقلة(٤)، وإن كان القتل عمداً، لكن لا يوجب قصاصاً، فهي في مال الجاني(٥).

الثالثة: لو ادَّعَى قتلاً عمداً، فشهد له شاهدٌ على إقراره بالقتل العمد، وآخر على إقراره بالقتل المطلق، أو شَهِدَ أحدهما بنفس القتل العمد، والآخر بالقتل المطلق، ثبت [أصل](٦) القتل(٧).

ثم يُسْأَل عن صفته، فإن/(٨) لم يُبين، وأصَرَّ على إنكار القتل، قال له الحاكم: إن لم تُبين، جَعلتُك ناكلاً، ورَددتُ اليمين على المدَّعِي، أَنَّك قَتلتَ عمداً، وحكمت عليك

---

(١) انظر: الحاوي للماوردي (١٣/٧٩-٨٠)، نهاية المطلب للجويني (١٧/١١٢)، العزيز للرافعي (١١/٦٦)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٥٧).

(٢) انظر: الحاوي للماوردي (١٣/٨٠)، العزيز للرافعي (١١/٦٦)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٥٧)، أسنى المطالب للأنصاري (٤/١٠٧-١٠٨).

(٣) انظر: صفحة (٣٩٠).

(٤) انظر: الحاوي للماوردي (١٣/٨٠)، العزيز للرافعي (١١/٦٦)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٥٧)، أسنى المطالب للأنصاري (٤/١٠٨).

(٥) انظر: الحاوي للماوردي (١٣/٨٠)، المطلب العالي لابن الرفعة (٢٢٩).

(٦) ساقطٌ في النسختين، والمثبت من العزيز للرافعي (١١/٦٦).

(٧) انظر: الحاوي للماوردي (١٣/٧٧)، نهاية المطلب للجويني (١٧/١١٠)، التهذيب للبغوي (٧/٢٥٦)، العزيز للرافعي (١١/٦٦)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٥٧-٤٥٨).

(٨) نهاية اللوحة (٩١/ب).

بالقصاص[١]، فإن حَلَف المدَّعِي، قَضَى عليه بالقصاص، بيمينه لا بالشهادة، فإن نَكَل، قَضَى عليه بدية الخطأ بالشهادة[٢].

وإن قال[٣]: قتلتُه عمداً، أُجريَ عليه حكمَه، وإن قال: قتلتُهُ خطأ، فالنصُّ أنَّه يُصدَّقُ في نفي العمدية، فَيحلفُ عليها، وتكون دية الخطأ في ماله، وتبعه الجمهور[٤].

وقال المتولي: "في مطالبته بالدية قولان ينبنيان على أصلين:

أحدهما: أنَّ الدية تَجِبُ على العاقلة ابتداءً أو تحملاً[٥].

والثاني: أن اختلاف الصفة هل يُجْعَل كاختلاف الموصوف[٦].

وقد تَقدَّم في فصل الغرور في النكاح[٧]، فإن قُلنا: تَجب على القاتل ابتداءً، وأنَّ الخُلف في الصفة [ليس للاختلاف في العين، فيطالبه بها، كما نَصَّ عليه، وإن قُلنا: تَجِبُ على العاقلة ابتداءً، وأنَّ الخُلف في الصفة][٨] كالخُلف في العين، لم يكن له

(١) انظر: العزيز للرافعي (٦٦/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٥٨/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (١٠٨/٤).
(٢) انظر: الحاوي للماوردي (٧٨/١٣)، العزيز للرافعي (٦٦/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٥٨/٦).
(٣) أي: المدَّعَى عليه.
(٤) انظر: مختصر المزني (٣٣٥)، التهذيب للبغوي (٢٥٦/٧)، العزيز للرافعي (٦٦/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٥٨/٦).
(٥) المعتمد: أنَّها تجب على الجاني والعاقلة تتحملها. انظر: روضة الطالبين للنووي (٣٨٨/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٦٧/٨)، تحفة المحتاج للهيتمي (٩٢/٤).
(٦) المعتمد: أنَّ الخُلف في الصفة ليس كالخُلف في الموصوف. انظر: مغني المحتاج للشربيني (٢٧٤/٣)، تحفة المحتاج للهيتمي (٣١٠/٣).
(٧) انظر: مخطوط الجواهر البحرية للقمولي، نسخة المتحف، م٧ (٤٩/أ).
(٨) ساقطٌ في (ط).

مطالبته بها"(١).

قال ابن الصباغ: ولو صَدَّقَ المدَّعِي الجاني على أنَّه خطأ، وجبت الدية في ماله أيضاً، وهذا الظاهر على القول بسماع شهادة الحسبة في القصاص، أو بسماع الدَّعوى بالقتل مطلقاً، أمَّا إذا لم تُسمَع شهادة الحسبة، ولم تُسمَع الدَّعوَى إلا مفصَّلة، فلابد أن يكون المدَّعِي ادَّعَى القتل العمد، وإلا لم يَجبُ القصاص إذا اعترف المدَّعَى عليه، وإذا كان ادَّعَى العمد، فَيُخرَّج على ما قاله المتولي، فإن قُلنا: له الطلب مع استمراره على دعواه، فهھنا أولى، وإن قُلنا: ليس له الطلب، فيجوز أن ينبني هذا على أنَّه لو أقرَّ له زَيدٌ بشيءٍ فرده، ثم عاد وصدَّقَه، هل يُسلَّم إليه؟ وفيه خلاف، **الأصح**: أنَّه يُسلَّم إليه.

واستدرك الإمامُ على النصِّ والأصحابِ، وقال: "إنما يَكُون القولُ [قول](٢) القاتل في نفي العمدية، عند عدم اللَّوث، أمَّا عند وجوده، فَيُقسِم المدَّعِي"(٣).

قال الرافعي: "ويُشبِه أن يَكُون المراد، اللَّوث في العمدية، وإلا فاللَّوث في أصل القتل حاصلٌ بشهادة الشاهدين، وقد سبق ذِكرُ الخلاف في أنَّه لو ظَهَر اللَّوثُ في أصل القتل دون كونه عمداً أو خطأ، هل تَثبتُ القسامة؟ وهذا نازع إليه"(٤) انتهى.

واللَّوث في العمد موجودٌ هنا، بشهادةِ من شَهِدَ به، وأجاب بعضهم عن هذا الاستدراك(٥).

وقد تَقدَّم عن البغوي: "أنَّه لو ادَّعَى قتلاً عمداً فأقر بالخطأ، صُدِّقَ المدَّعَى عليه بيمينه، سواءٌ كان هناك لوثٌ أم لا"، والنصُّ هنا يعضده وكلامهم، وإن كان الرافعي مال

---

(١) انظر: تتمة الإبانة للمتولي، رســالة علمية بتحقيق عبد الرحيم الحارثي (٢/٧٣١-٧٣٢)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (٢٣١).

(٢) في (ط): [على].

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٧/١١٠)، وانظر: العزيز للرافعي (١١/٦٦).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (١١/٦٦).

(٥) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (٢٣٣).

هناك إلى أنَّ القسامة تثبت عند وجود اللَّوث[١][٢].

ويعارضه أنَّ البندنيجي وسليم[٣] قالا:" فيما إذا كان المشهود به نفس القتل، ووصفه أحدهما بالعمدية وأطلقه الآخر، كما مرَّ، وفسَّرهُ/[٤] المشهود عليه بالخطأ، وكَذَّبه الولي: أنَّ الولي يُقسم، فإن لم يُقسم حلف المدَّعَى عليه، فإن نكل ففي رد اليمين عليه الخلاف المتقدم"[٥].

ولو لوحظ المعنى المتقدم لم يثبتا اللَّوث وكان من حقهما أن يطردا ذلك فيما إذا شهدا على إقراره بذلك، وقد سوى الرافعي بينهما كما تقدم، وفي المسألة نظر آخر[٦].

---

(١) انظر: صفحة (٤١٣).
(٢) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (٢٣٤).
(٣) سليم: هو سليم بن أيوب بن سليم الشيخ الإمام أبو الفتح الرازي، تفقه على الشيخ أبي حامد حتى برع في المذهب، وعلق عنه التعليقة، سمع أبا الحسين أحمد بن فارس اللغوي وشيخه أبا حامد الإسفراييني وغيرهما، روى عنه الكتاني وأبو بكر الخطيب وغيرهما، توفي في صفر سنة (٤٤٧هـ). انظر: تهذيب الأسماء واللغات للنووي (١/٢٣١-٢٣٢)، طبقات الشافعية للسبكي (٤/٣٨٨)، طبقات الشافعية للإسنوي (١/٢٧٥-٢٧٦).
(٤) نهاية اللوحة (٩٢/أ).
(٥) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (٢٣٥).
(٦) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (٢٣٦-٢٣٧).

الرابعة: لو ادَّعَى الوليُّ قتلاً عمداً، فَشهدَ شاهدٌ بأنَّه قتله عمداً، وآخر أنَّه قتله خطأً، ففي ثبوت أصل القتل جوابان للقفال، قال أولاً: لا يَثبُت، وصححه الإمام[١]، وقال ثانياً: يَثْبت[٢]، وهذا جزم به جماعة، منهم ابن الصباغ والروياني[٣][٤].

وقال الماوردي: "يُسْأَل كلٌ منهما عن الصفة التي شاهدها، فإن اتفقا [عليها][٥]، واختلفا في الحكم عندهما، لم يَكُن بينهما تعارض، ويَنظُر الحاكم في الصفة، فإن اقتضت العمدية حَكَم بالقود، وإن اقتضت الخطأ حَكَم بدية الخطأ على العاقلة، وإن اختلفا في صفة القتل، فهو تعارض، لا يُحكَم فيه بعمدٍ ولا خطأ"[٦].

وهذا منه يقتضي أنَّ الشاهد بالقتل العمد لا يُستَفسَر عن صفته، وقال غيره: يُستَفسر؛ لاختلاف المذاهب فيه[٧].

وعلى الوجه الثاني، قال ابن الصباغ والروياني: "يُسأَل المشهود عليه، فإن فَسَّرَ بالعمدية، ثبت القصاص، وإن فَسَّرَ بالخطأ، وصَدَّقَه المدَّعِي فذاك، وإن كَذَّبَه فله أن يُقسِمِ؛ لأنَّ له بما ادعاه شاهداً، وهو لوث، بخلاف ما إذا كانت الشهادة على إقراره كذلك"[٨].

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني (١١٠/١٧).

(٢) وهو المعتمد. انظر: روضة الطالبين للنووي (٤٥٨/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (١٠٨/٤).

(٣) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (٢٣٥-٢٣٦).

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (١١٠/١٧)، البسيط للغزالي (٧٥١/٢)، العزيز للرافعي (٦٦/١١-٦٧)، روضة الطالبين للنووي (٤٥٨/٦).

(٥) في (ط): [جميعاً].

(٦) انظر: الحاوي للماوردي (٧٨/١٣).

(٧) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (٢٣٦).

(٨) انظر: العزيز للرافعي (٦٧/١١)، المطلب العالي لابن الرفعة (٢٣٦).

وما قالاه مخالفٌ لما تَقدَّم عنه(١) وعن غيره في الصور الثانية: أنَّ للمدَّعِي أن يُقسِم مع أي الشاهدين شاء، مع أنَّ أحدهما إنما يَشهدُ بالإقرار، وقد جعلوه لوثاً، ويحصل من ذلك في ثبوت القسامة عند وجود اللَّوث على صفة القتل دون أصله وجهان: **أقربهما**: أنَّه لا يَثبُت(٢).

قال ابن الصباغ: "فإن أقسم الولي، ثَبَت حُكم القسامة عليها، وإلا حَلَف الجاني، فإن حَلَف، وجبت الدية المخففة في ماله، وإن نَكَل، فهل ترد إلى المدَّعي؟ فيه قولان تقدما، فإن رُدَّت، وحَلَف، ثَبَت مُوجِب العمد قطعاً، وإن قُلنا: لا تُرد، أو قُلنا: تُرد فامتنع من اليمين، ثَبَتت دية الخطأ في ماله"(٣).

والذي أورده البغوي فيها: "أنَّ المدَّعِي إن كان [يدَّعِي](٤) القتل الخطأ، فشهادةُ شَاهدِ العمدِ لغوٌ، ويُقسِم المدَّعِي مع شاهدِ الخطأ، [وتجب الدية على العاقلة، وإن كان المدَّعِي يدَّعِي القتل العمد، فشهادةُ شاهِدِ الخطأ لغوٌ، ويحلف المدَّعِي مع شاهد العمدِ](٥) خمسين، ويثبت مُوجِب القسامة، قال: وكذا الجواب إذا شَهِد أحدهما على أنَّه أقرَّ بقتله عمداً، والآخر على أنَّه أقرَّ بقتله خطأً، إلا أنَّه إذا حلف على الخطأ، تكون/(٦) الدية في مال المدَّعَى عليه، إلا أن تُصدِّقَه العاقلة"(٧)، والنص المتقدم يخالفه(٨).

---

(١) أي: عن ابن الصباغ.
(٢) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (٢٣٦-٢٣٧).
(٣) انظر: العزيز للرافعي (٦٧/١١)، المطلب العالي لابن الرفعة (٢٣٧).
(٤) ساقطٌ في النسختين، والمثبت من التهذيب للبغوي (٢٥٦/٧).
(٥) ساقطٌ في النسختين، والمثبت من التهذيب للبغوي (٢٥٦/٧)، العزيز للرافعي (٦٧/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٥٨/٦).
(٦) نهاية اللوحة (٩٢/ب).
(٧) انظر: التهذيب للبغوي (٢٥٦/٧)، وانظر: العزيز للرافعي (٦٧/١١)، روضة الطالبين للنووي للنووي (٤٥٨/٦).
(٨) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (٢٣٨).

الخامسة: حيث ثَبَت تَكاذُب الشَهادَتين باختلافهما في الزمان والمكان والآلة، فهل يكون [ذلك][(١)] لوثاً، يُقسِم به المدَّعِي؟

روى المزني: "أنَّه يَكُون لوثاً"[(٢)]، والربيع: "أنَّه ليس بلوث"[(٣)]، **وللأصحاب طرق**:

أحدها: القطع بأنَّه ليس بلوث، وثانيها: القطع بأنَّه لوث، وثالثها: إثبات قولين[(٤)][(٥)].

فرعٌ

شَهِدَ شَاهِدٌ على رَجلٍ أنَّه قتل زيداً، وآخر على أَنَّه قَتَل عمراً، حَصَل اللَّوثُ في حَقِّهِما معاً، فَلِكُل واحدٍ من وليهما، أن يُقسِم، نص عليه[(٦)]

---

(١) ساقطٌ في (ز).

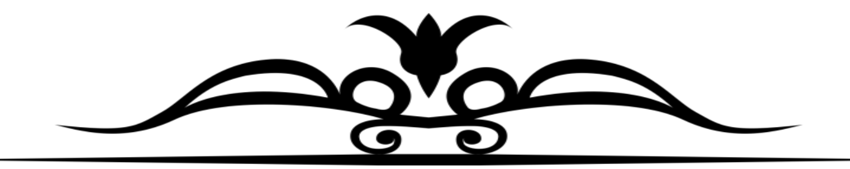
(٢) انظر: مختصر المزني (٣٣٥).

(٣) انظر: الأم للشافعي (٤٦/٧).

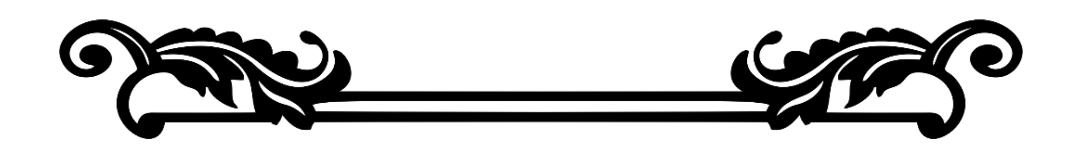
(٤) المعتمد: أنَّه ليس بلوث. انظر: روضة الطالبين للنووي (٤٥٧/٦)، النجم الوهاج للدميري (٣٨/٩)، تحفة المحتاج للهيتمي (١١٨/٤).

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني (١١١/١٧-١١٢)، العزيز للرافعي (٦٥/١١)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (٢٣٩-٢٤٠)، النجم الوهاج للدميري (٣٨/٩).

(٦) انظر: العزيز للرافعي (٦٨/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٥٩/٦)، النجم الوهاج للدميري (٣٩/٩).



كتاب الجنايات
الموجِبة للعقوبات



كتاب الجنايات[١] الموجِبة للعقوبات

وهي سبعٌ: البغي، والردة، والزنا[٢]، والقذف، والشرب[٣]، والسرقة[٤]، وقطع الطريق، وعدُّ البغي جناية، إنَّما يَصحُ حيث كان معصية، وفيه تفصيلٌ سيأتي[٥][٦].

وهذه العقوبات، تَنقسمُ إلى ما هو جَلْدٌ، وهو ثلاثة: حدُّ الزنا، وحدُّ القذف، وحدُّ شرب الخمر، وإلى ما ليس بِجَلْدٍ، وهو: القطعُ في السرقة، والرجمُ في الزنا، والقتل بالردة، والقتل والقطع في قطع الطريق، وهذا يستوي فيه الحُرُّ والرقيق إلا الرجم، والأول متصفٌ بالرق.

---

(١) الجنايات: جمع جناية، والجناية بالكسر: لغةً من جنى الذنب جنايةً: أي جره إليه، فالجناية: الذنب والجرم، واصطلاحاً: هي القتل والقطع والجرح الذي لا يزهق ولا يبين. انظر: لسان العرب لابن منظور (١٥٤/١٤)، تاج العروس للزبيدي (٣٧٥/٣٧)، روضة الطالبين للنووي (١٢٩/٦).

(٢) الزنا: لغة الحجاز القصر ولغة نجد المد، وهو لغةً: الرقي على الشيء، وقيل: الفاحشة، واصطلاحاً: إيلاج الذكر بفرج محرم لعينيه خال عن الشبهة مشتهى طبعاً. انظر: لسان العرب لابن منظور (٣٢٥/٦)، تاج العروس للزبيدي (٢٢٥/٣٨)، مغني المحتاج للشربيني (١٨٦/٤).

(٣) الشرب: بفتح الشين وسكون الراء: الجماعة يشربون الخمر، والمقصود به حد شرب الخمر. انظر: النجم الوهاج للدميري (٢٢١/٩)، مغني المحتاج للشربيني (٢٤٤/٤).

(٤) السرقة: بفتح السين وكسر الراء، ويجوز إسكانها مع فتح السين وكسرها، ويقال أيضاً السرق بكسر الراء، وهي لغةً: أخذ المال خفية، واصطلاحاً: أخذه خفية ظلماً من حرز مثله بشروط. انظر: التعريفات للجرجاني (١١٨)، تاج العروس للزبيدي (٤٤٣/٢٥)، مغني المحتاج للشربيني (٢٠٧/٤).

(٥) انظر: الصفحة التالية.

(٦) انظر: البسيط للغزالي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحمن القحطاني (٧٥٣/٢)، العزيز للرافعي (٦٩/١١)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (٢٤١-٢٤٣).

الجناية الأولى: البغي.

والباغي عند الفقهاء: المخالف للإمام العادل، الخارج عن طاعته؛ بالامتناع عن أداءِ ما وجبَ عليه أو غير ذلك بالشرائط الآتية إن شاء الله تعالى[(١)].

وأطلق جماعةٌ من الأصحاب القول، بأنَّ البغي ليس باسم ذم، وأنَّ البغاة قومٌ اجتهدوا فأخطأوا وليسوا بفسقة[(٢)]، وقال آخرون: هم عصاةٌ وليسوا بفسقة، وليست كل معصية تُوجب الفسق[(٣)]، وقال آخرون: البغي ينقسم إلى ما هو فسق وإلى ما ليس بفسق[(٤)].

ولـمَّا كان البغي، هو الخروج عن طاعةِ الإمام على وجهٍ مخصوص، تَوقَّفَت معرفةُ الباغي على معرفةِ الإمام، فاستحسن جماعة أن يتكلموا في الإمامة هُنا، وجعلوه مقدمةً له، وذكروا فيها ثلاثة فصول[(٥)].

---

(١) انظر: التهذيب للبغوي (٢٦٣/٧)، العزيز للرافعي (٦٩/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٧٣/٦)، النجم الوهاج للدميري (٤٣/٩).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (٧٠/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٧٣/٦)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (٢٤٤-٢٤٥)، النجم الوهاج للدميري (٤٤/٩).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٧٠/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٧٣/٦)، النجم الوهاج للدميري (٤٤/٩).

(٤) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (٢٤٥)، النجم الوهاج للدميري (٤٤/٩).

(٥) انظر: تتمة الإبانة للمتولي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحيم الحارثي (٧٦٠/٢)، العزيز للرافعي (٧٠/١١).

الفصل الأول

يُشترَطُ في الإمام أربعةَ عشر شرطاً:

أن يكون مكلفاً، فلا تصح إمامة الصبي والمجنون، وأن يكون مسلماً، وعدلاً، وحراً، وذكراً، وعالماً مجتهداً، وشجاعاً، وذا رأيٍ وكفاية، وبصيراً، وسميعاً، وناطقاً[١].

قال الماوردي: "وسالم الأعضاء؛ كاليد والرجل والأذن، وسلامته من نقصٍ يمنعه من استيفاء الحركة، وسرعة النهوض"[٢]، وقال المتولي: "في هذا الآخر لا يشترط"[٣]، قال الرافعي: "والأول أولى"[٤]، وقال النووي: "أصح"[٥].

قال الماوردي: "وعَشَاءُ العين لا يمنع الإمامة، وضعفُ/[٦] البصر، إن كان يمنع معرفة الأشخاص مَنَع انعقادها واستدامتها، وإلا فلا"[٧]، قال[٨]: "وفَقْدُ الشم والذوق وقطع الذكر والأنثيين، لا يمنع قطعاً"[٩].

---

(١) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي (١٩-٢٠)، البيان للعمراني (١٢/٨-٩)، العزيز للرافعي (١١/٧١)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٦١).

(٢) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي (١٩).

(٣) أي: في الذي اشترطه الماوردي. انظر: تتمة الإبانة للمتولي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحيم الحارثي (٢/٧٦٦).

(٤) أي: الذي شرطه الماوردي. انظر: العزيز للرافعي (١١/٧١).

(٥) وهو المعتمد. انظر: روضة الطالبين للنووي (٦/٤٦١)، وانظر: مغني المحتاج للشربيني (٤/١٦٩)، تحفة المحتاج للهيتمي (٤/١٢٦).

(٦) نهاية اللوحة (٩٣/أ).

(٧) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي (٤٤).

(٨) أي: الماوردي.

(٩) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي (٤٤-٤٥).

وأن يكون قرشياً، فإن لم يوجد قرشي اجتمعت فيه الصفات المعتبرة، وليَّ كناني، فإن لم يوجد، فرجلٌ من بني اسماعيل عليه السلام(١).

قال الرافعي: "[قريشٌ](٢) من وَلَد النَّضر بن كِنَانَة بن خُزيمَة بن مُدرِكَة، فكان ينبغي أن يقولوا: إذا لم يوجد كناني يُولَّى خُزَيمي، وهكذا حتى ينتهي إلى إسماعيل"(٣).

فإن لم يوجد في ولد اسماعيل من يصلح، قال البغوي: "يولَّى رجلٌ من العَجَم"(٤).

وقال المتولي: "يُولَّى جُرْهُمِي، وجُرهم أصلُ العرب، ومنهم تزوج اسماعيل حين أنزله أبوه أرض مكة، فإن لم يُوجد [جرهمي](٥)، فرجلٌ من نسل إسحق"(٦)، ولا يُشترط كونه هاشمياً، ولا كونه معصوماً(٧).

(١) انظر: تتمة الإبانة للمتولي (٢/٧٦٣-٧٦٤)، التهذيب للبغوي (٧/٢٦٥)، العزيز للرافعي (١١/٧١-٧٢)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٦١-٤٦٢).
(٢) ساقطٌ في (ط).
(٣) انظر: العزيز للرافعي (١١/٧٢).
(٤) انظر: التهذيب للبغوي (٧/٢٦٥)، وانظر: العزيز للرافعي (١١/٧٢)، روضة الطالبين للنووي للنووي (٦/٤٦٢).
(٥) ساقطٌ في (ط).
(٦) انظر: تتمة الإبانة للمتولي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحيم الحارثي (٢/٧٦٤-٧٦٥)، وانظر: العزيز للرافعي (١١/٧٢)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٦٢).
(٧) انظر: العزيز للرافعي (١١/٧٢)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٦٢)، أسنى المطالب للأنصاري (٤/١٠٩).

وفي جواز تولية المفضول مع وجود الفاضل، خلافٌ يأتي في القضاء[(١)][(٢)]، فإن لم تتفق الكلمة إلا عليه، جاز قطعاً[(٣)]، ولو نشأ من هو أفضل من الإمام المنصوب، لم يُعدَل عن المنصوب إليه[(٤)].

وقال الإمام: "لو وُليَّ غير قُرشي لفقد القرشي ثم وجدناه أو نشأ قرشي صالح، فإن أمكن عزُل الأول، عزلناه وأعطينا الأمر إلى أهله، وإن تعذَّر لامتناعه، تركناه ونفذنا أحكامه، وكذا إذا تعذر المجتهد أقمنا له من نجده، ونفذنا أحكامه[(٥)]، وإن لم نجد إلا فاسقاً متبعاً للشهوات والفسق، فإن أَمِنَّا غائلته على الإسلام، وليناه، وإلا فلا، وإذا وليناه، مكنَّاهُ من شهواته؛ لأنَّ مفسدة بقاء المسلمين بغير راعٍ، أعظم منها[(٦)]، وإذا تعارض قُرشِيٌّ غير كاف، وغير قرشي كاف، [قُدِّمَ الكافي]"[(٧)][(٨)].

---

(١) انظر: مخطوط الجواهر البحرية للقمولي، نسخة المكتبة الوطنية (١٧٣/ب).

(٢) المعتمد: جواز تولية المفضول مع وجود الفاضل. انظر: مغني المحتاج للشربيني (٤٩٩/٤)، تحفة المحتاج للهيتمي (٤١٣/٤).

(٣) انظر: تتمة الإبانة للمتولي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحيم الحارثي (٧٦٦/٢-٧٦٧)، العزيز للرافعي (٧٢/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٦٢/٦).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (٧٢/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٦٢/٦).

(٥) انظر: الغياثي للجويني (٤١٦).

(٦) انظر: الغياثي للجويني (٤١٧-٤١٨).

(٧) ساقطٌ في (و).

(٨) انظر: الغياثي للجويني (٤١٩).

قال الشيخ عز الدين[١]: "إذا تَعذَّرت العدالة في الأئمة والحكام، قَدَّمنا أقلهم فسقاً، فلو كان أقلهم فسقاً يُسرف بفرط في عُشْرِ المصالح العامة، وغيره يُفرط[٢] في خمسها، لم يَجُز تولية الثاني؛ لما فيه من تَفويت مصلحة الزائد على العُشر، وهو من باب دفع أشد المفسدتين بأخفها[٣]، ويقدم أخفهم فسقاً، كما لو فَسَقَ أحدهم بالزنا، والآخر بالقتل، [وآخر][٤]بأخذ المال، قُدِّمَ المتَعَرض للمال على الأولين، والمتعرض للأبضاع[٥] على المتعرض للأنفس، ويجوز القتال معه لإقامة ولايته وإدامة تصرفاته، وإن كان فيه إعانة على معصية؛ لتحصيل المصلحة العظمى، كما نَبذُل المال افتداءً لأسرى المسلمين"[٦].

---

(١) الشيخ عز الدين: هو عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن، الشيخ الإمام عز الدين أبو محمد السلمي، ولد سنة (٥٧٨هـ)، تفقه على الشيخ فخر الدين ابن عساكر وقرأ الأصول على الشيخ سيف الدين الآمدي، روى عنه ابن دقيق العيد وتاج الدين ابن الفركاح وغيرهما، من تصانيفه: اختصار النهاية، والقواعد الكبرى، توفي في جمادى الأولى سنة (٦٦٠هـ). انظر: طبقات الشافعية للسبكي (٢٠٩/٨-٢١٤)، طبقات الشافعيين لابن كثير (٨٧٣/١-٨٧٥)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٠٩/٢-١١١).

(٢) يفرط: الفاء والراء والطاء أصل صحيح يدل على إزالة شيء من مكانه وتنحيته عنه، فهذا هو الأصل، ثم يقال أفرط، إذا تجاوز الحد في الأمر. يقولون: إياك والفرط، أي لا تجاوز القدر. انظر: مقاييس اللغة لابن فارس (٤٩٠/٤)، تاج العروس للزبيدي (٥٢٨/١٩).

(٣) انظر: القواعد الكبرى للعز بن عبد السلام (١٢١/١).

(٤) ساقطٌ في (و).

(٥) الأبضاع: جمع بضع، والبضع: بضم الباء هو الفرج وقيل هو الجماع نفسه. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه للنووي (٢٥٤)، المصباح المنير (٥٠/١).

(٦) انظر: القواعد الكبرى للعز ابن عبد السلام (١٢٣/١).

الفصل الثاني

في وجوب الإمامة، وبيان طرق حصولها:

/[(١)] لابد للأُمَّة من إمامٍ يُحيي الدين ويُحيي السنة، ويُنصِف المظلومين من الظالمين، ويَستوفي الحقوق، ويضعُها مواضعها، ويقوم بالجهاد[(٢)]، وذلك فرض كفاية، فإن لم يَصلُح إلا واحد تعينت عليه، ولزمه طلبها إن لم يبتدئوه، ويُجبر عليها[(٣)].

وتنعقد الإمامة بطرق:

أحدها: البيعة، كما بايع الصحابة أبا بكر رضي الله عنه[(٤)].

وفيمن تنعقد الإمامة ببيعته، سبعة أوجه:

أحدها: تنعقد بواحد، ويُشترط فيه أن يكون مجتهداً.

والثاني: تنعقد باثنين، والثالث: بثلاثة، والرابع: بأربعة، والخامس: بخمسة، والسادس: تنعقد بأربعين، وعلى هذه الوجوه الخمسة لابد أن يكون أحد من يعقد مجتهد النَّظر في وجدان الشروط، ولا يُشترط أن يكونوا كلهم مجتهدين[(٥)].

---

(١) نهاية اللوحة (٩٣/ب).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (٧٢/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٦٣/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (١٠٨/٤).

(٣) انظر: روضة الطالبين للنووي (٤٦٣/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (١٠٨/٤).

(٤) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي (٢١)، البيان للعمراني (١٠/١٢)، التهذيب للبغوي (٢٦٦/٧-٢٦٧)، العزيز للرافعي (٧٢/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٦٣/٦).

(٥) انظر: العزيز للرافعي (٧٣/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٦٣/٦).

والسابع: **وهو الأصح**، أنَّ المعتبر بيعةُ أهل الحل والعقد من العلماء والرؤساء ووجوه الناس الذين يتيسر حضورهم[١].

ولا يُشترط اتفاق أهل الحل والعقد في سائر البلاد، بل إذا وصل الخبر إليهم، فعليهم الموافقة والمبايعة، وعلى هذا لا يتعين عدد بل لا يُشترط العدد، ولو تعلَّق العقد والحل بواحدٍ مطاع، كفت بيعته[٢].

وشرط من يعقد: العدالة، والعلم، والرأي[٣].

وفي اشتراط حضور، شاهدَين البيعة، وجهان:

قال النووي: "الأصح أنَّها لا تشترط إن كان العاقدون جمعاً، وإن كان واحداً اشتُرِط"[٤][٥].

وقال الإمام: "قال أصحابنا: يشترط حضور الشهود لئلا يُدَّعى عقدٌ سابق"، لكنَّهُ اختار انعقادها بواحد[٦].

---

(١) انظر: الأحكام السلطانية (٢٢-٢٤)، تتمة الإبانة للمتولي (٧٦٩/٢-٧٧٢)، التهذيب للبغوي (٢٧١/٧-٢٧٣)، العزيز للرافعي (٧٢/١١-٧٣)، روضة الطالبين(٤٦٣/٦).

(٢) انظر: تتمة الإبانة للمتولي (٧٧٢/٢)، العزيز للرافعي (٧٣/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٦٤/٦)، النجم الوهاج للدميري (٦٥/٩).

(٣) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي (١٧-١٨)، العزيز للرافعي (٧٣/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٦٤/٦)، النجم الوهاج للدميري (٦٥/٩).

(٤) وهو المعتمد. انظر: أسنى المطالب للأنصاري (١٠٩/٤)، تحفة المحتاج للهيتمي (١٢٦/٤).

(٥) انظر: روضة الطالبين للنووي (٤٦٤/٦)، وانظر: البيان للعمراني (١٠/١٢)، العزيز للرافعي (٧٣/١١)، النجم الوهاج للدميري (٦٦/٩).

(٦) انظر: الإرشاد للجويني (٣٢٦)، وانظر: روضة الطالبين للنووي (٤٦٤/٦).

الطريق الثاني: استخلاف الإمام قَبلَهُ، وعَهدُه إليه، كما عهد أبو بكرٍ إلى عمر[١].

قال البغوي: "وهو أن يجعله خليفةً في حياته ثم يخلفه بعد موته، ولو أوصى له بالإمامة من بعد موته فوجهان: [أحدهما: يجوز، والثاني: لا يجوز؛ لأنَّه يخرج][٢] بالموت عن الولاية، فلا تَصحُّ منه تولية"[٣].

قال الرافعي: "وهذا مُشكِل بكل وصايةٍ، ثم ما ذكره من جعله خليفة في حياته، إن أراد به استنابته، فلا يكون هذا عهداً إليه بالإمامة، وإن أراد به جعله إماماً في الحال، فهذا إمَّا خلعٌ لنفسه، أو اجتماع إمامين في وقتٍ واحد، أو يريد أنَّه يقول: جعلتُه خليفةً أو إماماً بعد موتي، فهذا هو معنى لفظ الوصية، ولا فرق بينهما"[٤].

ولو جَعَلَ الأمر شُورَى بين اثنين فصاعداً بعده، كان كالاستخلاف، إلا أنَّ المستخلَفَ غير متعين، فيتشاورون ويَتَّفِقُون على أحدهم، كما فَعَل عُمَر[٥].

قال/[٦] الماوردي: "وتُعتَبر شروط الإمامة في المُوَلَّى من وقت العهد، فلو كان صغيراً فاسقاً عند العهد، بالغاً عدلاً عند موت المُوَلِّي، لم يصير إماماً إلا أن يبايعه أهل الحل والعقد"[٧].

---

(١) انظر: التهذيب للبغوي (٧/٢٦٧)، البيان للعمراني (١٢/١٠)، العزيز للرافعي (١١/٧٣)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٦٤).

(٢) في النسخة (ط): [وحيث أنه لم يخرج]، وفي النسخة (و): [من حيث أنه يخرج]، والمثبت من التهذيب للبغوي (٧/٢٧٨).

(٣) انظر: التهذيب للبغوي (٧/٢٧٧-٢٧٨).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (١١/٧٣-٧٤).

(٥) انظر: التهذيب للبغوي (٧/٢٦٨)، العزيز للرافعي (١١/٧٤)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٦٤-٤٦٥)، النجم الوهاج للدميري (٩/٦٨).

(٦) نهاية اللوحة (٩٤/أ).

(٧) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي (٣٣).

قال الرافعي: "وقد يُتوقَّف في هذا"[١]، قال النووي: "والصواب الجزم بالأول"[٢].

قال الماوردي: "ولو عَهِدَ إلى غائبٍ مجهول الحياة لم يَصحَّ، وإن كان معلوم الحياة صحَّ، فإن مات المستَخلِف وهو غائبٌ بَعدُ، استقدمه أهل الاختيار، فإن بَعُدَت غيبته واستَضَرَّ المسلمون بتأخير النَّظَر في أمورهم، اختار أهل الحل والعقد نائباً له، يبايعونه بالنيابة دون الخلافة، فإذا قَدِمَ انعزل النائب، وإذا خَلَعَ الإمامُ نَفسَه، فهو كما لو مات، فتنتقل الخلافةُ إلى وليِّ العهد"[٣].

وتوقَّفَ الإمام في انعزاله [بخلع][٤] نفسه[٥].

ويجوز أن يُفرَّق بين أن يقول: الخلافة بعد موتي لفلان، أو بعد خلافتي[٦].

ويجوز العهدُ إلى الوالد والولد على المذهب، وقيل: لا يجوز إليهما، وقيل: يجوز إلى الوالد دون الولد[٧]، ولو أراد [ولي][٨] العهد أن يَنقُل ما له من ولاية العهد إلى غيره، لم يَجُز[٩].

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (٧٤/١١).
(٢) أي: الجزم بما ذكره الماوردي. انظر: روضة الطالبين للنووي (٤٦٥/٦).
(٣) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي (٣٣).
(٤) ساقطٌ في (ط).
(٥) انظر: الإرشاد للجويني (٣٢٧)، وانظر: روضة الطالبين للنووي (٤٦٥/٦).
(٦) انظر: العزيز للرافعي (٧٤/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٦٥/٦).
(٧) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي (٣١-٣٢)، العزيز للرافعي (٧٤/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٦٥/٦)، النجم الوهاج للدميري (٦٧/٩).
(٨) ساقطٌ في (و).
(٩) انظر: العزيز للرافعي (٧٤/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٦٥/٦)، النجم الوهاج للدميري (٦٧/٩)، أسنى المطالب للأنصاري (١١٠/٤).

وإذا عَهِدَ إلى اثنين أو أكثر على الترتيب، فقال: الخليفة بعد موتي: فلان، وبعد موته: فلان، جاز، فإن مات الأول والثاني في حياته، فهي للثالث(١).

قال الرافعي: "وقد يُتوقَّف في هذا، ويُقال: المفهوم منه جَعلُ الثاني، خليفة بعد خلافة الأول"(٢).

ولو مات الخليفة والثلاثةُ أحياء، وانتهت الخلافة إلى الأول، وعهد بها إلى غير الآخرَين، فالظاهر من المذهب جوازه، بخلاف ما إذا مات ولم يَعهد، فإنَّه ليس لأهل البيعة أن يبايعوا غير الثاني(٣).

وليس لأهل الشورى أن يُعينوا واحداً منهم في حياة الخليفة، إلا أن يأذن لهم، فإن خافوا انتشار الأمر من بعده، استأذنوه(٤)، ويجوز للخليفة أن ينُصَّ على من يختار الخليفةَ بَعدَه، كما يجوز له أن يَعهَدَ إلى غيره، حتى لا يصح إلا اختيار من نَصَّ عليه(٥).

---

(١) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي (٣٦-٣٧)، العزيز للرافعي (١١/٧٤)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٦٥-٤٦٦)، النجم الوهاج للدميري (٩/٦٧).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (١١/٧٤).

(٣) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي (٣٧-٣٨)، العزيز للرافعي (١١/٧٤-٧٥)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٦٦)، النجم الوهاج للدميري (٩/٦٧-٦٨).

(٤) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي (٣٤-٣٥)، العزيز للرافعي (١١/٧٥)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٦٦)، النجم الوهاج للدميري (٩/٦٨).

(٥) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي (٣٥)، العزيز للرافعي (١١/٧٥)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٦٦).

ولو عهد بالخلافة إلى غيره، فالعهد موقوفٌ على قبول المولَّى، واختُلِف في [وقت][١] قَبُوله:

فقيل: بعد موت المولِّي، والأصح: أنَّ وقته ما بين العهد وموته[٢].

قال المتولي: "وإذا امتنع المتولي من القبول، بُويعَ غيره، وكذا إذا جُعل الأمر شورى فترك القوم الاختيار، لا يُجبرون عليه"[٣].

قال الماوردي: "ولو جَمع شروط الإمامة اثنان، استحب لأهل العقد أن يعقدوها لأسنهما، فإن عقدوها للآخر جاز/[٤]، فإن كان أحَدُهما أعلَم والآخَر أشجَع، رُوعِيَ في الاختيار ما يُوجِبُهُ حُكمُ الوقت، فإن دَعت الحاجةُ إلى الشَّجَاعة؛ لظهور البُغَاة وأهل الفساد، فالأشجَعُ أحَق، وإن دَعت إلى زيادة العلم؛ لسكون الفتن وظهور البدع؛ كان الأعلَمُ أحق"[٥].

قال[٦]: "ولو تنازعها اثنان، فقد قال بعض الفقهاء: يَقدَحُ[٧] ذلك فيهما، فَيُعدَل إلى غيرهِما، وقال الجمهور: لا يَقدَح؛ لأنَّ طلبُ الخلافةِ ليس مكروهاً، وهل يُقرَع

---

(١) ساقطٌ في النسختين، والمثبت من العزيز للرافعي (١١/٧٥)، وروضة الطالبين للنووي (٦/٤٦٦).

(٢) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي (٣٢)، العزيز للرافعي (١١/٧٥)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٦٦)، النجم الوهاج للدميري (٩/٦٧).

(٣) انظر: تتمة الإبانة للمتولي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحيم الحارثي (٢/٧٩١).

(٤) نهاية اللوحة (٩٤/ب).

(٥) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي (٢٦)، وانظر: روضة الطالبين للنووي (٦/٤٦٦-٤٦٧)، أسنى المطالب للأنصاري (٤/١١٠).

(٦) أي: الماوردي.

(٧) يقدح: من قدحه إذا طعن فيه وعابه وتنقصه. انظر: مقاييس اللغة لابن فارس (٥/٦٧)، المصباح المنير (٢/٤٩١).

بينهما عند التساوي أم يُقدِّم أهلُ الاختيار مَن شاؤوا بلا قُرعة؟ فيه خلاف"[١][٢].

قال[٣]: "وإذا أراد العَهدَ، لزِمَهُ أن يجتهدَ في الأصلَح، فإذا ظهرَ له واحِدٌ، جاز أَنْ يَنفرِدَ بعقدِ بيعتِهِ من غير حُضورِ غيرِه، ولا مشاورة أحد"[٤].

[قال][٥]: "وإذا استعفى المعهود إليه، لم يَبطُل عهدهُ حتى يُعفَى، فإن وجدَ غيره، جاز استعفاؤُهُ وإعفاؤه، وخرج من العهد بهما، وإن لم يوجَد غيرَه، لم يَجُز، ويبقى العهد لازماً"[٦].

الطريق الثالث: القهر والاستيلاء، فإذا مات الإمام، فَتصدَّى للإمامة من يَجمُع شرائطها من غير استخلافٍ وبيعه، وقَهَر النَّاسَ بشوكَتِهِ وجُنودِه، انعقدت إمامَتُه[٧]، وإن لم يَكُن مُستجمِعاً للشرائط؛ بأن كان فاسقاً أو جاهلاً، فوجهان: **أظهرهما**: أنَّ الحكم كذلك، وإن كان عاصياً بما فعل[٨].

ولا يصير الإنسانُ إماماً، بتَفرُّدِه بشروط الإمامة في وقته، بل لابُدَّ من أحدِ الطُرُق[٩].

---

(١) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي (٢٦-٢٧)، وانظر: روضة الطالبين للنووي (٤٦٧)، أسنى المطالب للأنصاري (١١٠/٤).

(٢) المعتمد: أنَّه يقرع بينهما وإن لم يتنازعاها. انظر: أسنى المطالب للأنصاري (١١٠/٤).

(٣) أي: الماوردي.

(٤) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي (٣١)، وانظر: روضة الطالبين للنووي (٤٦٧/٦).

(٥) زيادة يقتضيها السياق، والقائل هو الماوردي.

(٦) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي (٣٢-٣٣)، وانظر: روضة الطالبين للنووي (٤٦٧/٦).

(٧) انظر: تتمة الإبانة للمتولي (٧٧٥/٢)، التهذيب للبغوي (٢٦٩/٧)، العزيز للرافعي (٧٥/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٦٧)، النجم الوهاج للدميري (٦٨/٩).

(٨) انظر: تتمة الإبانة للمتولي (٧٧٥/٢-٧٧٦)، العزيز للرافعي (٧٥/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٦٧/٦)، النجم الوهاج للدميري (٦٨/٩).

(٩) انظر: العزيز للرافعي (٧٥/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٦٧/٦)، النجم الوهاج للدميري (٦٩/٩)، أسنى المطالب للأنصاري (١١٠/٤).

الفصل الثالث

تَجِبُ طاعة الإمام في أوامره ونواهيه، مالم يُخَالِف حُكمَ الشرع(١).

ولا يَجُوُز نَصبُ إمامين في وقتٍ واحد، وعن أبي اسحاق الإسفراييني(٢): أنَّه يَجوز نَصبُ إمامين في [إقليمَين(٣)](٤)، والمشهور الأول(٥).

فإن عُقِدَت البيعة لرجلين معاً، بَطلت، وإن ترتبا، فالثانية باطلة(٦).

---

(١) انظر: تتمة الإبانة للمتولي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحيم الحارثي (٧٧٧/٢)، العزيز للرافعي (٧٥/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٦٩/٦)، النجم الوهاج للدميري (٦٩/٩).

(٢) أبو إسحاق الإسفراييني: هو إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن مهران الاستاذ أبو إسحاق الإسفراييني، سمع أبا بكر الإسماعيلي، وأبا بكر محمد بن عبد الله الشافعي، روى عنه أبو بكر البيهقي وأبو القاسم القشيري، من تصانيفه: كتاب الجامع في أصول الدين ومسائل الدور وتعليقة في أصول الفقه وغير ذلك، توفي سنة (٤١٨هـ). انظر: طبقات الشافعية للسبكي (٢٥٦/٤-٢٥٨)، طبقات الشافعية للإسنوي (٤٠/١)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٧٠/١-١٧١).

(٣) الإقليم: واحد أقاليم الأرض، وهي أقسامها، والأقاليم عند أهل الحساب سبعة، كل إقليم يمتدّ من المغرب إلى نهاية المشرق طولاً، ويكون تحت مدار تتشابه أحوال البقاع التي فيه، وأما في العُرف فالإقليم: ما يختص باسم ويتميّز به عن غيره، فمصر إقليم، والشام إقليم، واليمن إقليم. انظر: المصباح المنير (٥١٥/٢)، الإفصاح في فقه اللغة للصعيدي (٥٥٢/١).

(٤) في (ط): بياض، وفي (و): كلمة غير واضحة، والمثبت من العزيز للرافعي (٧٦/١١)، وروضة للنووي (٤٦٩/٦).

(٥) انظر: التهذيب للبغوي (٢٧٥/٧)، العزيز للرافعي (٧٥/١١-٧٦)، روضة الطالبين للنووي (٤٦٩/٦)، النجم الوهاج للدميري (٦٩/٩).

(٦) انظر: التهذيب للبغوي (٢٧٥/٧-٢٧٧)، العزيز للرافعي (٧٦/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٦٩/٦)، النجم الوهاج للدميري (٦٩/٩).

ويُنظَر، فإن عَلِم الثاني ومن بايعه، تَقَدُّم بيعةَ الأول، عُزِّرُوا، وإلا عُذِرُوا[١]، ولو عُرِفَ سبقُ أحدهما، ولم يتعين، أو لم يُعلَم أوقعتا معاً أو متعاقبتين، فالحُكمُ كما مر في الجمعتين[٢] والنكاحين[٣][٤][٥].

ولو عُلِم سبقُ أحدهما، لكن اشتبهت، وُقِفَ إلى انكشاف الحال، فإن طالت مدة الانتظار، قال الماوردي: "تَبطُل البيعتان، وتُستَأنَف بيعة لأحدهما"[٦]، وفي جواز العُدول إلى غيرهما خلاف[٧]، قال النووي: "والأصح: المنع"[٨].

قال[٩]: "ولو ادَّعَى كُلٌ منهما أَنَّه الأسبق، لم تُسمَع الدعوى، ولم يحلف الآخر، ولو قَطَعا التنازع، وسَلْمَ أحدهما الأمر إلى الآخر، لم تَستَقر الإمامةُ له، بل لابدَّ من البينة، [ولو أَقَرَّ له بالتَّقَدُّم، خَرَج منها المُقِر، ولم تَستَقِر للآخَر؛ لأَنَّه مُقِرٌ في حَقِّ

---

(١) انظر: البيان للعمراني (١٢/١٠-١١)، العزيز للرافعي (١١/٧٦)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٦٩)، النجم الوهاج للدميري (٩/٦٩).

(٢) انظر: مخطوط الجواهر البحرية للقمولي، نسخة المكتبة السليمانية، م٢ (٣٧/أ).

(٣) انظر: مخطوط الجواهر البحرية للقمولي، نسخة المتحف، م٦ (١٨٨/أ).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (١١/٧٦)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٦٩)، النجم الوهاج للدميري (٩/٦٩)، أسنى المطالب للأنصاري (٤/١١١).

(٥) المعتمد: في الجمعتين أنَّها تستأنف، وفي النكاحين أنّهما باطلان، فيكون المعتمد هنا: أنَّ العقدان يبطلان. انظر: مغني المحتاج للشربيني (١/٤٢١) (٣/٢١٦)، تحفة المحتاج للهيتمي (١/٤١٣) (٣/٢٥٣)، وانظر: أسنى المطالب للأنصاري (٤/١١١)، تحفة المحتاج للهيتمي (٤/١٢٧).

(٦) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي (٢٩-٣٠)، وانظر: العزيز للرافعي (١١/٧٦)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٦٩).

(٧) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي (٣٠)، العزيز للرافعي (١١/٧٦)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٦٩).

(٨) انظر: روضة الطالبين للنووي (٦/٤٦٩).

(٩) أي: الماوردي.

المسلمين][١]، فإن شَهِدَ له المُقِر مع آخر، قُبِلَت شهادته/[٢]، إن كان يدَّعِي اشتباه الأمر قبل الإقرار، وإن كان يدَّعِي التَّقدُّم، فلا"[٣].

وإذا ثَبَتَت الإمامة بالقهر والغلبة، ثم جاءَ آخر، فَقَهره، انعزل، وصار القاهر إماماً[٤]، ولا يَجُوز خَلعُ الإمام بلا سبب، ولو خَلَعُوه، لم ينفذ[٥].

ولو عَزَل الإمامُ نفسَه، فإن كان لعجزه عن القيام بأمور المسلمين؛ لهرمٍ أو مرضٍ أو نحوهما، انعزل، ثم إن كان ولَّى غيره قبل عَزل نفسه، انعقدت ولايتَه، وإلا بايع الناس غيره، وإن كان بغير عذر، فوجهان[٦][٧].

وفَصَّلَ البغوي فقال: "إن لم يُظهر عُذر، فعزلَ نفسَه، ولم يُوَلِّ غيره، لم يَنْعَزِل، وكذا لو وَلَّى من هو دونَهُ، وإن وَلَّى من هو مِثلَه أو أفضل، ففي الانعزال الوجهان"[٨].

---

(١) ساقطٌ في النسختين، والمثبت من الأحكام السلطانية للماوردي (٢٩)، والعزيز للرافعي (٧٦/١١)، وروضة الطالبين للنووي (٤٧٠/٦).

(٢) نهاية اللوحة (٩٥/أ).

(٣) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي (٢٩)، وانظر: العزيز للرافعي (٧٦/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٧٠/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (١١١/٤).

(٤) انظر: تتمة الإبانة للمتولي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحيم الحارثي (٧٩٠/٢)، التهذيب للبغوي (٢٧٠/٧-٢٧١)، البيان للعمراني (١٢-١٤)، العزيز للرافعي (٧٦/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٧٠/٦).

(٥) انظر: البيان للعمراني (١٣/١٢)، العزيز للرافعي (٧٦/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٧٠/٦)، النجم الوهاج للدميري (٦٩/٩).

(٦) المعتمد: أنَّه لا ينعزل. انظر: روضة الطالبين للنووي (٤٧٠/٦).

(٧) انظر: تتمة الإبانة للمتولي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحيم الحارثي (٧٨٦/٢-٧٨٧)، العزيز للرافعي (٧٦/١١-٧٧)، روضة الطالبين للنووي (٤٧٠/٦).

(٨) انظر: التهذيب للبغوي (٢٧٩/٧).

قال المتولي: "وللإمام أن يَعزِل ولِّي العهد"[١]، وقال [الماوردي][٢]: "ليس له عَزلُه مالم يتغير حاله، وإن جاز له عزل من استنابه في أشغاله في الحال"[٣]، وصححه النووي[٤].

قال الماوردي: "فلو عَزَلهُ الإمام، وعَهِدَ إلى ثانٍ، ثم عَزَلَ المعهود إليه أولاً نفسه، فَعهدُ الثاني باطلٌ، ولابُدَّ من استئنافه"[٥].

وأمَّا انعزال الإمام، فقد تَقدَّمَ في الوصايا: أنَّه لا يَنعَزل بالفسق في أظهر الوجهين[٦]، ولا بالإغماء، ويَنعَزِل بالمرض الذي يُنسيهِ العلوم، وبالجنون[٧][٨].

لكن قال الماوردي: "لو كان الجنونُ منقطعاً، وكان زَمنُ الإفاقة أكثَر، ويُمكِن فيه من القيام بالأمور، لم يَنعزل، ويَنعزلُ بالعمى والخرس[٩] والصمم[١٠]، ولا يَنعزل بثِقَل

---

(١) انظر: تتمة الإبانة للمتولي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحيم الحارثي (٢/٧٩٠).

(٢) في النسختين [المتولي]، والمثبت من العزيز للرافعي (١١/٧٧).

(٣) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي (٣٢).

(٤) انظر: روضة الطالبين للنووي (٦/٤٧٠).

(٥) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي (٣٢).

(٦) انظر: تتمة الإبانة للمتولي (٢/٧٨١-٧٨٢)، التهذيب للبغوي (٧/٢٧٨)، البيان للعمراني (١٢/١٣)، العزيز للرافعي (١١/٧٧)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٧٠).

(٧) انظر: مخطوط الجواهر البحرية للقمولي، نسخة المتحف، م٦ (٦٩/أ).

(٨) انظر: تتمة الإبانة للمتولي (٢/٧٨٣-٧٨٦)، العزيز للرافعي (١١/٧٧)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٧١).

(٩) الخرس: في اللسان وهو ذهاب النطق، وقيل: هو انعقاد اللسان عن الكلام. انظر: مقاييس اللغة لابن فارس (٢/١٦٧)، المصباح المنير (١/١٦٦)، القاموس المحيط للفيروز آبادي (١/٥٤٠).

(١٠) الصمم: فقدان حاسة السمع، والأصم: هو الذي لا يسمع. انظر: لسان العرب لابن منظور (١٢/٣٤٣)، المعجم الوسيط (١/٥٢٤)، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية لمحمود عبد المنعم (١/٢٠٥).

السمع، وتمتمة[١] اللسان، وذكر خلافاً في منعهما التولية ابتداءً، وفي أنَّ قطع أحد اليدين أو الرجلين هل يؤثر في الدوام[٢]؟"[٣] وقد مر[٤].

قال الرافعي: "والأشبه المنع"[٥].

قال [الماوردي][٦]: "ولو أُسِرَ الإمامُ، لزِمَ الأمة استنقاذُهُ، وهو على إمامته ما دام مرجُوَّ الخلاص؛ بقتالٍ أو فداء، فإن أيسَ منه، نُظِر:

فإن أَسَرهُ كُفَّارٌ، خرجَ عن الإمامة وعقدوها لغيره، فإن عهدَ بالإمامةِ وهو أَسِيرٌ، نُظِرَ: إن كان بعد اليأس من خَلاصِه، لم يصحَّ، وإن كان قبلَهُ، صحَّ، وتستقرُّ ولاية المعهودِ إليه باليأس من خَلاص العاهِد، ولو خَلُصَ من أَسرِه، نُظِرَ: إن خلصَ بعد اليأس، لم تَعُد إمامتُهُ؛ بل تستقرُّ لوليِّ العهد، وإن خلصَ [قبل][٧] اليأس، فهو على إمامتِه، وأَمَّا إذا أسره بُغاةٌ من المسلمين، فإن كان مرجُوَّ الخلاص، فهو على إمامته، وإن لم يُرْجَ وكان البغاةُ لا/[٨] إمامَ لهم، فالأسيرُ على إمامته، وعلى أهل الاختيارِ أن يستنيبوا عنه، إن لم يَقدِر عليها، فإن قَدَرَ، فهو أحقُّ بها، فإن خلعَ الأسيرُ نفسَه، أو ماتَ، لم يَصِر المستنابُ إماماً، وإن كان لهم إمامٌ، خرجَ الأسيرُ من الإمامة إن أيسَ من خَلاصه، وعلى أهلِ الاختيارِ في دارِ العَدْل عَقْدُ الإمامة لمن يصلُحُ لها، فإن خلصَ الأسير، لم يَعُدْ

(١) التمتمة: التردد في التاء عن النطق. انظر: الصحاح للجوهري (١٨٧٨/٥)، المصباح المنير (٧٧/١).

(٢) قال النووي: الأصح أنَّه لا يؤثر في الدوام. انظر: روضة الطالبين للنووي (٤٧٠/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (١١١/٤).

(٣) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي (٤٣-٤٥).

(٤) انظر: صفحة (٤٦٢).

(٥) انظر: العزيز للرافعي (٧٧/١١).

(٦) في النسختين: [الإمام]، والمثبت من روضة الطالبين للنووي (٤٧١/٦).

(٧) في النسختين: [بعد]، والمثبت من روضة الطالبين للنووي (٧٤١/٦).

(٨) نهاية اللوحة (٩٥/ب).

إلى الإمامة"(١).

قال النووي: "وتَجِبُ نصيحةُ الإمام بحسَبِ القدرة، ويَجُوز أن يُقال له: الخليفةُ، والإمامُ، وأميرُ المؤمنين، ولو كان فاسقاً"(٢).

قال [الماوردي](٣): "ويقالُ أيضاً: خليفةَ رسول الله صلى الله عليه وسلم"(٤)، قال الماوردي: "واختلفوا في جواز قولهم له، "خليفةُ الله" فمنعه الجمهور، وأجازه بعضهم"(٥).

وقال البغوي: "لا يُقال لأحدٍ خليفةُ اللهِ بَعد آدمَ وداود عليهما الصلاة والسلام"(٦).

ويَحرُم أن يُقال للسلطانِ وغيره: "شاهان شاه" إذ معناه ملك الملوك، ولا يوصف بذلك إلا الله تعالى(٧).

---

(١) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي (٤٧-٤٨)، وانظر: روضة الطالبين للنووي (٤٧١/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (١١١/٤).

(٢) انظر: روضة الطالبين للنووي (٤٧٢/٦)، وانظر: أسنى المطالب للأنصاري (١١١/٤).

(٣) في النسختين: [البغوي]، والمثبت من روضة الطالبين للنووي (٧٤٢/٦).

(٤) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي (٣٩)، وانظر: أسنى المطالب للأنصاري (١١١/٤).

(٥) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي (٣٩)، وانظر: أسنى المطالب للأنصاري (١١١/٤).

(٦) انظر: شرح السنة للبغوي (٧٥/١٤)، وانظر: أسنى المطالب للأنصاري (١١١/٤).

(٧) انظر: الأذكار للنووي (٣٦١).

رجعنا إلى مقصود الباب، وهو: الكلام في البغاةِ، والنظر فيه في ثلاثة أمور: صِفَة البغاةِ، وأحكامهم، وكيفية قتالهم.

النظر الأول: في صفاتهم.

والذين يَخرُجُون عن طَاعةِ الإمامِ والانقياد له، ويمتنعون مما يُوجِبه عليهم من الحقوق، يَنقَسِمون إلى بغاةٍ وغيرهم، ولكلٍ من الفريقين أحكامٌ تختص به، فَنحتاجُ إلى تمييز البغاة من غيرهم(١)، **ويُعتَبر فيهم شروطٌ ثلاثة:**

الأول: أن يَكون لهم شوكةٌ، وهي: أن يَجتَمِع قومٌ ذو نَجدةٍ وقوةٍ، على مخالفة الإمام، بحيث يحتاج الإمام في رَدِّهم، إلى الطاعةِ والكُلفة؛ ببذل مالٍ، وإعداد رجالٍ، ونَصبِ قتال(٢)، ولا يُعتَبر أن يُسَاوي عَددهم عَدَد جُندَ الإمام، ويَكفِي أن يجبروا على المصادمة، ويتوقعوا الظفر(٣)، وقد يقاوم القليل الكثير وقد يغلب القليل(٤)، فإن كانوا أفراداً يَسهُل ضبطهم وزجرهم(٥)، فليسوا بغاة، ومن قَتَل منهم لَزِمَهُ القصاص؛ كَقَاتِل علي،

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (٧٨/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٧٣/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (١١١/٤).

(٢) انظر: تتمة الإبانة للمتولي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحيم الحارثي (٧٩٣/٢)، التهذيب للبغوي (٢٧٩/٧)، العزيز للرافعي (٨٠/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٧٥/٦).

(٣) الظفر: بالفتح الفوز، والظاء والفاء والراء أصلان صحيحان، أحدهما يدل أحدهما على القهر والفوز والغلبة. انظر: الصحاح للجوهري (٧٣٠/٢)، مقاييس اللغة لابن فارس (٤٦٥/٣).

(٤) انظر: البسيط للغزالي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحمن القحطاني (٧٥٤/٢)، الوسيط للغزالي (٤١٥/٦)، العزيز للرافعي (٨١/١١).

(٥) الزجر: الزاء والجيم والراء كلمة تدل على الانتهار، والزجر هو المنع والنهي. انظر: الصحاح للجوهري (٦٦٨/٢)، مقاييس اللغة لابن فارس (٤٧/٣).

ولم يُعطَ حُكم البغاةِ في سُقُوط القصاص[١].

واشْتَرط بعضهم في عددهم، أن يكونوا عَشَرةً، وجعل ذلك حد الكثرة، قال الروياني: "وفيه نظر"[٢].

قال الإمام: "ولا خلاف في أنَّه لو تَحزَّب من رجال القتال عَدَدٌ يسير، وكانوا بفضل القوة يقدرون على مُصادمة الجموع الكثيرة، فهم على عُدَّةٍ تامة"[٣].

قال/[٤]الرافعي: "ويحتمل أن يُنَازَع فيه؛ لقلة عَددِهم، وتُجْعَل قواهم كالمكانِ الحصين"[٥].

وشَرَط جماعةٌ في البغاةِ؛ أن يَنفردوا ببلدةٍ، أو قريةٍ، أو موضعٍ من الصحراءِ، وربما قيل: يُشتَرط أن يكونوا بحيث لا يُحِيطُ بهم جُنْدُ الإمام، ونسبه الإمام إلى العراقيين[٦].

والرافعي والمحققون قالوا: لا يُعتَبر هذا، وإنَّما المعتَبَر استعصَاؤهم وخروجهم عن قبضة الإمام، حتى [لو][٧] تمكَّنوا من المقاومة مع كَونِهم محفُوفِين بجند الإمام، كانوا أصحاب شوكة، ويرجع التَفاوُت إلا أنَّ عَدد المحصورين، ينبغي أن يكون أكثر من عدد الذين في الطرف[٨].

---

(١) انظر: تتمة الإبانة للمتولي (٢/٧٩٣-٧٩٤)، العزيز للرافعي (١١/٨٠)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٧٥)، النجم الوهاج للدميري (٩/٤٤)، المطلب العالي لابن الرفعة (٢٥٠).

(٢) انظر: خادم الرافعي والروضة للزركشي، رسالة علمية بتحقيق منصور الشقحاء (٣٣١)، النجم الوهاج للدميري (٩/٤٤).

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٧/١٢٩).

(٤) نهاية اللوحة (٩٦/أ).

(٥) انظر: العزيز للرافعي (١١/٨١).

(٦) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٧/١٢٦)، وانظر: العزيز للرافعي (١١/٨٠)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٧٥).

(٧) ساقطٌ في (و).

(٨) انظر: العزيز للرافعي (١١/٨٠)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٧٥).

وقَد كانَ أهلُ الجَمَل وصِفِّين لا يَختصون بطرف، بل كانوا في وسط بلاد المسلمين، يُحيطُ بهم جُند الإمام، فكانوا أصحاب شوكة.

ولم يشترط القاضيان الماوردي والطبري، وآخرون من العراقيين، الانحياز في جهة(١).

وحكى الإمام: "في حُصولِ الشوكة لقومٍ قليلين انفردوا بحصنٍ منيع، وجهين: ورأَى أَن يُفصَّل، فَيُقَال: إن كان الحصن على فوهة الطريق، وكانوا يستولون بسببه على ناحيةٍ وراء الحصن، فالشوكة حاصلة، ويَثبُت حُكم أهل البغي، وإلا فليسوا أهل بَغي"(٢).

ثم لا تَتِم الشوكة، إلا بأَن يَكُون فيهم واحد يتبعونه، ويُطيعون أمره(٣).

---

(١) الصحيح: أنَّ الماوردي والطبري اشترطوا انحياز أهل البغي إلى دار يتميزون بها. انظر: الحاوي للماوردي (١٣/١٠٢)، التعليقة الكبرى للطبري، رسالة علمية بتحقيق مازن الحارثي (٢١٣).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٧/١٢٨-١٢٩).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (١١/٨١)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٧٦)، النجم الوهاج للدميري (٩/٤٥)، مغني المحتاج للشربيني (٤/١٦٠).

الشرط الثاني: أن يكون بغيهُم عن تأويل، يعتقدون بسببه جواز الخروج على الإمام، أو منع الحق الذي عليهم، كما وقع لأهل الجمل[١]وصفين[٢]، حيث اعتقدوا أنَّه يعرف قتلة عثمان ولم يقتص منهم؛ لرضاه بفعلهم[٣].

---

(١) **أهل الجمل**: معركة الجمل (سنة ٣٦هـ)، نسبة إلى جمل عائشة رضي الله عنها الذي كان يحمل هودجها، وهذه الواقعة يقسمها بعض المؤرخين إلى قسمين: **الأول**: حصلت بعد وصول عائشة والزبير وطلحة رضي الله عنهم إلى البصرة، حيث تهجمت عليهم فرقة من أهل البصرة ممن شارك في حصار عثمان رضي الله عنه وقتله، فوقع قتال بين الجانبين وانتهى بهزيمة البصريين. **والثاني**: وقعة الجمل المشهورة بين الناس، حدثت بين أتباع أم المؤمنين عائشة والزبير وطلحة رضي الله عنهم وبين أتباع الخليفة علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وكان سبب القتال أن مجموعة من السبئيين (قتلة عثمان) هاجم جيش طلحة، فظنوا أنَّ جيش علي غدر بهم، فناوشوا جيش علي في الصباح، فظن جيش علي أنَّ جيش طلحة غدروا بهم، فتناوشوا ثم اشتعلت المعركة. انظر: الكامل في التاريخ لابن الأثير (٢/٦٢٨-٦٧٣)، البداية والنهاية (٧/٢٨١-٣٠٨)، فتح الباري لابن حجر (١٣/٦٧). وانظر: تاريخ الخلفاء الراشدين لمحمد أبا الخيل (٣٢٨)، حقبة من التاريخ لعثمان الخميس (١٢١-١٢٦).

(٢) **صفين**: معركة صفين (سنة ٣٧هـ)، حصلت بين جيش أمير المؤمنين علي وبين جيش معاوية رضي الله عنهما، وكان محور الخلاف يدور حول قتلة عثمان، فمعاوية جعل شرط مبايعته لعلي رضي الله عنه أن يدفع إليه القتلة، بينما كان علي رضي الله عنه يرى على أن يبايع له معاوية أولاً، ثم يحاكم القتلة إليه، ولما لم يصلا إلى اتفاق سار الجيشان إلى صفين ووقع القتال، وقد قال ابن حجر: "ذهب جمهور أهل السنة إلى تصويب من قاتل مع علي، وقد ثبت أنَّ من قاتل علياً كانوا بغاة، ومع هذا التصويب فهم متفقون على أنَّه لا يذم واحد من هؤلاء بل يقولون: اجتهدوا فأخطئوا"، وانتهت معركة صفين بالتحكيم. انظر: تاريخ الطبري (٤/٥٦١-٥٧٥) (٥/١-٦٣)، البداية والنهاية (٧/٢٨١-٣٠٨)، فتح الباري لابن حجر (١٣/٦٧). وانظر: تاريخ الخلفاء الراشدين لمحمد أبا الخيل (٣٢٨)، حقبة من التاريخ لعثمان الخميس (١٢١-١٢٦).

(٣) انظر: الحاوي للماوردي (١٣/١٠٢)، تتمة الإبانة للمتولي (٢/٧٩٢)، العزيز للرافعي (١١/٧٨)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٧٤)، النجم الوهاج للدميري (٩/٤٥).

فلو خَرَج قومٌ عن طاعةِ الإمام، وأَخَذُوا المال، وقَتَلوا من غير تأويل، فحكمهم حكم قُطَّاع الطريق، وكذا لو خرجوا عن طاعته ومنعوا حقاً عليهم بلا تأويل، سواء كان حداً أو قصاصاً، أو حقاً مالياً لله تعالى أو للآدميين عناداً أو مكابرة، لم يثبت لهم أحكام البغاة[١]، وكذا حكم المرتدين الخارجين عن الدين إذا اجتمعوا بشبهة في الدين[٢].

وتأويل البغاة مُعتَبَرٌ، إذا كان محتملاً وبطلانه مظنوناً، فإن كان بطلانُهُ مقطوعاً به، فوجهان:

أظهرهما: أنَّه لا يعتبر؛ كتأويل أهل الردة[٣].

وخُرِّجَ على الوجهين: أنَّهم أَطلقوا القول، بأنَّ معاوية رضي الله عنه وأصحابه كانوا باغين، فعلى الأول[٤] كان خطأ معاوية ظنياً، وعلى الثاني[٥] قد نقول كان قطعياً[٦].

وأمَّا/[٧] الخوارج: وهم صِنفٌ من المبتدعة، يعتقدون أنَّ من أَتى كبيرةً، فقد كفر وحبطَ عمله واستحق الخلود في النار، وأنَّ دار الإمامِ تصير بظهور الكبائرِ فيها دار كفرٍ

---

(١) انظر، مختصر المزني (٣٣٧)، الحاوي للماوردي (١٣/١٠٢)، الوسيط للغزالي (٦/٤١٦)، العزيز للرافعي (١١/٧٨)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٧٤).

(٢) انظر: الوسيط للغزالي (٦/٤١٦)، العزيز للرافعي (١١/٧٨)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٧٤).

(٣) انظر: الوسيط للغزالي (٦/٤١٦)، العزيز للرافعي (١١/٧٩)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٧٤)، تحفة المحتاج للهيتمي (٤/١٢٠).

(٤) أي: إذا كان بطلان التأويل مقطوعاً، فإنَّه لا يعتبر.

(٥) أي: إذا كان بطلان التأويل مقطوعاً، فإنَّه يعتبر.

(٦) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٧/١٢٧-١٢٨)، العزيز للرافعي (١١/٧٩)، كفاية النبيه لابن الرفعة (١٦/٢٦١)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (٢٥٥).

(٧) نهاية اللوحة (٩٦/ب).

وإباحة، فيطعنون لذلك في الأئمة، ولا يجتمعون معهم في الجُمُعات والجماعات[١].

فَطريقةُ الإمامِ والغزالي فِيهِم، مُخَالِفةٌ لنَصِّ الشافعي والأصحاب، فأمَّا هما فقالوا: في تكفيرهم الخلافُ المشهور في تكفير أهل البدع، الآتي في كتاب الشهادات[٢]، **والأصح**: أنَّا لا نكفرهم، فعلى هذا ففيهم وجهان: أحدهما: أنَّهم بغاة، **وأصحهما**: أنَّهم كأهل الردة، لا نبالي بما تَمسَّكوا به، وعلى هذا لا تنفذ أحكامهم[٣].

قال الرافعي: "ويمكن أن يُردّ هذا الخلاف إلى الخلافِ، [في][٤] أنَّ حُكمَ البغاةِ هل يَثبُت مع القطع ببطلان التأويل؟ والذي نَصَّ عليه الشافعي رضي الله عنه والأصحاب: أنَّهم إن أَظْهَروا رأي الخوارج، وتجنَّبُوا الجماعات، وكَفَّرُوا الإمام ومن معه، فإن لم يقاتِلُوا، وكانوا في قبضة الإمام، لم يُقتَلوا ولم يُقَاتَلُوا، فإن صرَّحوا بسب الإمام أو غيره من أهل العدل، عُزِّرُوا، وإن عَرَّضُوا فوجهان: **أصحهما**: لا، وإن بَعَث الإمام إليهم والياً، فقتلوه، فعليهم القصاص، ولا يَتَحتَّم قَتْل قاتله على الصحيح، وقال البغوي: "إن قاتلوا فَهُم فَسَقَةٌ، وحكمهم حُكم قُطَّاع الطريق"[٥]، وهذا كله تفريعٌ على أنَّهم لا يُكفَّرُون"[٦].

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (١١/٧٩)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٧٤)، النجم الوهاج للدميري (٩/٤٦)، أسنى المطالب للأنصاري (٤/١١٢).

(٢) انظر: مخطوط الجواهر البحرية للقمولي، نسخة المكتبة الوطنية (٢٤١/ب).

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٧/١٤٠)، البسيط للغزالي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحمن القحطاني (٢/٧٥٧)، الوسيط للغزالي (٦/٤١٦-٤١٧)، وانظر: العزيز للرافعي (١١/٧٩)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٧٥).

(٤) في النسختين [إلى]، والمثبت من العزيز للرافعي (١١/٧٩).

(٥) انظر: التهذيب للبغوي (٧/٢٨٠).

(٦) انظر: العزيز للرافعي (١١/٧٩-٨٠)، وانظر: مختصر المزني (٣٣٧-٣٣٨)، التهذيب للبغوي (٧/٢٨٠)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٧٤-٤٧٥).

الشرط الثالث: نَصْبُ الإمامِ.

هل يُشتَرَط في البغاةِ أن يَكُون فِيهم إمامٌ منصوبٌ أو منتصب؟ فيه وجهان، وقيل قولان:

أحدهما: وهو ظاهر النَصّ ونَسَبه الرافعي إلى الجديد، والإمامُ إلى المعْظَم، وجزم به جماعةٌ كثيره: أنَّه يُشترط.

وثانيهما: لا يُشتَرَط[١][٢]، قال الرافعي: "وهو أظهر عند أكثرهم"[٣]، وقال ابن الصباغ: "هو المذهب"[٤]، وظاهر كلام الغزالي أَنَّا ننفذ على هذا، قضاء من ولَّوه[٥].

وقال الإمام: "القائل به، يُخَرّج جميع أحكامهم، على ما تُحال عليه الأحكام عند شغور[٦] الوقت عن الإمام"[٧].

ومقتضى الوجه الأول، أَنَّا لا ننفذ قضاء من ولَّوه إذا لم يُنصِبوا إماماً، وقد تقدم أنَّه يُشترط في تحقق شوكتهم أن يكون فيهم مطاع وإن لم يكن إماماً[٨]، وحينئذٍ فالأحكام والولايات تَصدُر عنه[٩].

---

(١) وهو المعتمد. انظر: روضة الطالبين للنووي (٤٧٦/٦)، تحفة المحتاج للهيتمي (١٢٠/٤).

(٢) انظر: الحاوي للماوردي (١٠٢/١٣)، نهاية المطلب للجويني (١٢٦/١٧)، العزيز للرافعي (٨١/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٧٦/٦)، النجم الوهاج للدميري (٤٥/٩).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٨١/١١).

(٤) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (٢٦٠).

(٥) انظر: الوسيط للغزالي (٤١٧/٦)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (٢٦١).

(٦) شغور: المكان أو البلد بمعنى خلا وفرغ. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه للنووي (٢٥٤)، المصباح المنير (٣١٦/١)، المعجم الوسيط (٤٨٦/١).

(٧) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٣٠/١٧).

(٨) انظر: صفحة (٤٨١).

(٩) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (٢٦١).

وقال الغزالي في الأقضية: "الوجه القطع بتنفيذ قضاء من ولَّاه السلطانُ ذو الشوكة"[١]، وهو جَزْمٌ بالوجه الثاني هنا في الحقيقة[٢].

إلا أن يُقال: الكلام تَمَّ عند فقد الإمام وهو عند وجوده في أهل/[٣] العدل، وفيه نظر، والظاهر أنَّ كلامه ثَمَّ مطلق، وأَثر الخلافِ في نَصب الإمام، في تنفيذ الأحكام لا في عدم الضمان[٤].

وقال الماوردي: "هذه الأمور كلها إنَّما تُشترط في جواز قتالهم"، وهو بعيد[٥].

واعتبر الشيخ أبو محمد فيهم أمران آخران:

أن يمتنعوا من حُكمِ الإمام، وأن يُظهروا لأنفُسِهم حكماً[٦].

قال الرافعي: "ويشبه أن يُقال: هذا طريقُ مخالفةِ الإمام، ولابد في القوم من المخالفة؛ ليكونوا باغين، وليس ذلك مخالفاً لما تقدم"[٧].

---

(١) انظر: الوسيط للغزالي (٢٩١/٧).

(٢) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (٢٦١).

(٣) نهاية اللوحة (٩٧/أ).

(٤) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (٢٦١).

(٥) انظر: الحاوي للماوردي (١٠٢/١٣)، المطلب العالي لابن الرفعة (٢٦١).

(٦) انظر: العزيز للرافعي (٨١/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٧٦/٦)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٢٦٢/١٦).

(٧) انظر: العزيز للرافعي (٨١/١١).

النظر الثاني في أحكام البغاة:

وهي ثلاثة: الشهادة، والقضاء، والغُرم.

أمَّا شهادتهم: فمقبولةٌ على المشهور؛ بناءً على أَنَّهم ليسوا بفسقة(١)، وفيه قول: أَنَّها لا تُقْبَل إذا كان يستحل دماء أهل العدل وأموالهم(٢).

وأما قضاءُ قاضِيهِم: ففي نفوذه نَصَّان متعارضان(٣)، وفيهما طرقٌ:

أحدها: فيه قولان: أحدهما: لا يَصح، والثاني: يَصح مطلقاً، وإن كان جاهلاً أو فاسقاً(٤).

وثانيها: أَنَّه إن كان مأموناً في دينه، لا يَرتَكِب محظوراً نفذ، والا فلا(٥).

وثالثها: إن كان يَستَحل دماء أهل العدل وأموالهم، لم ينفذ قضاءه، وإن كان لا يراه وهو على شرط القضاء، نفذ(٦)(٧).

---

(١) انظر: الحاوي للماوردي (١٣/١٣٦)، البيان للعمراني (١٢/٣٤)، العزيز للرافعي (١١/٨٢)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٧٦).

(٢) انظر: الحاوي للماوردي (١٣/١٣٦)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (٢٦٣).

(٣) النَصَّان هما: الأول:" ولا يرد من قضاء قاضيهم إلا ما يرد من قضاء قاضي غيرهم"، والثاني:" إذا كان غير مأمون برأيه على استحلال دم ومال لم ينفذ حكمه ولم يقبل كتابه". انظر: مختصر المزني (٣٣٩).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (١١/٨٢)، المطلب العالي لابن الرفعة (٢٦٥).

(٥) انظر: مختصر المزني (٣٣٩)، الحاوي للماوردي (١٣/١٣٤)، المطلب العالي لابن الرفعة (٢٦٤).

(٦) وهو المعتمد. انظر: روضة الطالبين للنووي (٦/٤٧٦)، النجم الوهاج للدميري (٩/٤٧)، تحفة المحتاج للهيتمي (٤/١٢١).

(٧) انظر: الحاوي للماوردي (١٣/١٣٤-١٣٥)، البيان للعمراني (١٢/٣٣)، العزيز للرافعي (١١/٨٢)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٧٦).

ورابعها: القطع بنفوذ قضائه[١].

خامسها: إن لم يَكُن بغيه فسقاً، نفذ قضاءه، وإن كان فسقاً، لم ينفذ.

وحيث نفذنا حكمه، فذلك فيما يَنْفُذ فيه حُكم قاضي أهل العدل، فلو حَكَم بما يُخَالِف النصَّ أو الإجماع أو القياس الجلي، لم يَنْفُذ[٢].

حتى لو وَقَعَ أحدُ أهل العدل في أَسرِهِم، فقضى عليه قاضيَهُم بضمان ما أتلفه في الحرب، لم يَنْفُذ[٣]، وكذا لو حَكَم بسقوط ضَمانِ ما أَتلفه أصحابه في غير القتال، وإن حَكَم بسقوط ما أتلفوه في القتال، نفذ حكمه، ولا يجوز مطالبتهم به بعد ذلك[٤].

ولا يَنْفُذ قضاء القاضي الباغي إذا كان من الخطابية[٥] لموافقه بتصديقهم[٦]، ولا

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (٨٢/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٧٦/٦)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (٢٦٥).

(٢) انظر: الحاوي للماوردي (١٣٥/١٣)، العزيز للرافعي (٨٢/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٧٦/٦)، النجم الوهاج للدميري (٤٧/٩)، تحفة المحتاج للهيتمي (١٢١/٤).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٨٢/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٧٦/٦)، النجم الوهاج للدميري (٤٧/٩).

(٤) انظر: الحاوي للماوردي (١٣٥/١٣)، العزيز للرافعي (٨٢/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٧٦/٦-٤٧٧)، النجم الوهاج للدميري (٤٧/٩).

(٥) الخطابية: فرقة من الروافض، وهم أصحاب أبي الخطاب محمد بن أبي زينب الأسدي الأجدع مولى بني أسد، وهو الذي عزا نفسه إلى أبي عبد الله جعفر الصادق رضي الله عنه، فلما وقف الصادق على غُلُوِّه الباطل في حقه؛ تبرأ منه ولعنه، وأمر أصحابه بالبراءة منه، وشدد القول في ذلك، فلما اعتزل عنه، ادَّعى الإمامة لنفسه، ومن عقائدهم أَنَّهم يتدينون بشهادة الزور لموافقيهم. انظر: الملل والنحل للشهرستاني (١٧٩/١)، منهاج السنة النبوية لابن تيمية (٥٠٦/٢)، معجم البدع لرائد بن أبي علفة (٤٤٣-٤٤٤).

(٦) انظر: العزيز للرافعي (٨٣/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٧٧/٦)، النجم الوهاج للدميري (٤٧/٩)، أسنى المطالب للأنصاري (١١٢/٤).

تُقبل شهادة الباغي إذا كان منهم[١].

وإذا استوفىَ قَاضِيَهُم الزكاة[٢] أو الجزية[٣] أو الخَرَاج[٤]، حيث يجوز له ذلك، إمَّا بتفويضهم ذلك، أو تفريعاً على أحد الوجهين في أنَّ للقاضي أن يأخذ الجزية والخَرَاج، وأمَّا الزكاة، فقد جزم صاحب الإشراف[٥]، بأنَّ له أخذها، إذا فَعَل ذلك إمامهم، أو أقاموا الحدود على الجناة، اعتدَّ بما فعلوه[٦].

(١) انظر: الحاوي للماوردي (١٣/١٣٦)، نهاية المطلب للجويني (١٧/١٥٧)، العزيز للرافعي (١١/٨٣)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٧٧)، النجم الوهاج للدميري (٩/٤٧).

(٢) الزكاة: لغةً التطهير والنماء والبركة وغيرها، واصطلاحاً: اسم لقدر مخصوص من مال مخصوص يجب صرفه لأصناف مخصوصة بشرائط. انظر: مقاييس اللغة لابن فارس (٣/١٧)، تحرير ألفاظ التنبيه للنووي (١٠١)، مغني المحتاج للشربيني (١/٥٤٧).

(٣) الجزية: سميت جزية؛ لأنها جزت عن القتل، أي: كفَّت عنه، واصطلاحاً: هي المال المأخوذ من الكفار في كل سنة بالتراضي؛ لإسكاننا إياهم في دارنا، أو لحقن دمائهم وذراريهم وأموالهم، أو لكفنا عن قتالهم. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه للنووي (٣١٨-٣١٩)، النجم الوهاج للدميري (٩/٣٨٥)، تاج العروس للزبيدي (٣٧/٣٥٣-٣٥٤).

(٤) الخراج: إتاوة تؤخذ من أموال الناس، أو شيء يوظف على الأرض أو غيرها، وأصله الغلة. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه للنووي (٣٢٢)، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية لمحمود عبد المنعم (١/١٠٤).

(٥) صاحب الإشراف: أبو سعد محمد بن أحمد بن أبي يوسف الهروي، تلميذ القاضي أبي عاصم العبادي وقاضي همذان وله شرح أدب القضاء للعبادي وهو المسمى بالإشراف على غوامض الحكومات، مات قبل الخمسمائة بكثير. انظر: طبقات الشافعية للسبكي (٥/٣٦٥)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١/٢٩١-٢٩٢)، الأعلام (٥/٣١٦).

(٦) انظر: الحاوي للماوردي (١٣/١٣٣)، العزيز للرافعي (١١/٨٣-٨٤)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٧٧)، النجم الوهاج للدميري (٩/٤٨)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (٢٦٥-٢٦٦).

فإذا عاد البلد إلى أهل العدل/[١] لم يُطَالِبُوا أهله بشيء من ذلك، نَصَّ عليه[٢].

وقيل: إن أَعطَوا الزكاة بأنفسهم، لم يَسقُط عنهم، واطراده في غيرها بطريق الأَولى، وقيل: لا يُعْتَد بأخذهم الجزية؛ لأنَّها عوض[٣]، ومقتضاه جريانه في الخَرَاج.

ولو صَرَفُوا ما استخرجوه من الزَّكاة والجِزْيَة والخَرَاج إلى مصارفها، اعتُدَّ به[٤]، لكن لو صَرفُوا السهم المُرصَد لمرتزقة الإسلام إلى جنودهم، ففي وقوعه موقعه وجهان:

أظهرهما: نعم[٥].

وقَرُبَ [هذا الخلاف][٦] من الخلاف في أنَّهم هل يضمنون ما يتلفونه على أهل العدل في القتال؟[٧][٨]

وإذا عَادَ البَلَدُ إلى يَدِ الإمام، فادَّعَى من عليه حَقٌ أنَّهم استوفوه، ولم يَعلم به الإمام ولم تَقُم به بينة، فهل يُصدَّق بيمينه؟ ينظر، فإن كان زَكاةً صُدِّق، وهل اليمين مستحقة

---

(١) نهاية اللوحة (٩٧/ب).

(٢) انظر: مختصر المزني (٣٣٨-٣٣٩)، وانظر: الحاوي للماوردي (١٣٣/١٣)، العزيز للرافعي (٨٤/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٧٨/٦).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٨٤/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٧٨/٦)، النجم الوهاج للدميري (٤٨/٩)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (٢٦٦).

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٣٠/١٧)، الوسيط للغزالي (٤١٨/٦)، النجم الوهاج للدميري (٤٨/٩).

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٣٠/١٧-١٣١)، العزيز للرافعي (٨٤/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٧٨/٦)، النجم الوهاج للدميري (٤٨/٩).

(٦) ساقطٌ في النسختين، والمثبت من العزيز للرافعي (٨٤/١١).

(٧) المعتمد: عدم الضمان. انظر: روضة الطالبين للنووي (٤٧٨/٦)، تحفة المحتاج للهيتمي (١٢١/٤).

(٨) انظر: العزيز للرافعي (٨٤/١١)، المطلب العالي لابن الرفعة (٢٦٦/٢٦٧).

أو مستحبة؟[١] فيه وجهان تقدم نظيرهما[٢][٣].

وإن كان جزيةً فالظاهر المشهور: أنَّه لا يُصَدَّق، وإن كان خراجاً؛ فإن كان المدَّعِي دفعُهُ ذمياً، لم يُقبل قوله، وكذا إن كان مسلماً على الصحيح[٤].

قال الماوردي: "فلو أخرج خط القابض، وكان سليماً من الاحتمال، ظاهر الصحة، فهل يُعمل به في حقوق بيت المال؟ فيه وجهان، **أصحهما**: لا"[٥].

وإن ادَّعَى من وَجَبَ عليه حَدٌّ أنَّه أُقِيم عليه؛ فإن كان قد ثبت بالإقرار، قُبِلَ قوله، وإن كان بالبينة؛ فإن كانت آثار الضرب باقية عليه، قُبِل، وإن لم يكن فلا[٦].

وإذا كَتَب قاضيَهُم حيثُ يَنفُذُ قَضَاءُه بما قَضَى به إلى قاضي أهل العدل، جاز قَبُولُه وتنفيذه، والأولى ألا يقبله[٧].

وإن كَتَب بسَمَاع البينةِ من غَير حُكم، فلقاضي العدل أن يَحكُمَ به[٨] في أصح

---

(١) المعتمد: أنَّ اليمين مستحبة. انظر: مغني المحتاج للشربيني (١٧٢/٤)، تحفة المحتاج للهيتمي (١٢٨/٤).

(٢) انظر: مخطوط الجواهر البحرية للقمولي، نسخة المكتبة السليمانية، م٢ (١٧٨/ب) (١٨٢/ب) (١٨٣/أ).

(٣) انظر: المهذب للشيرازي (٢٠٣/٥)، العزيز للرافعي (٨٤/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٧٨/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (١١٣/٤).

(٤) انظر: الحاوي للماوردي (١٣٣/١٣-١٣٤)، المهذب للشيرازي (٢٠٣/٥)، العزيز للرافعي (٨٤/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٧٨/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (١١٣/٤).

(٥) انظر: الحاوي للماوردي (١٣٤/١٣).

(٦) انظر: تتمة الإبانة للمتولي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحيم الحارثي (٨٠٤/٢-٨٠٥)، العزيز للرافعي (٨٤/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٧٨/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (١١٣/٤).

(٧) انظر: الحاوي للماوردي (١٣٥/١٣)، العزيز للرافعي (٨٣/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٧٧/٦)، النجم الوهاج للدميري (٤٧/٩)، أسنى المطالب للأنصاري (١١٣/٤).

(٨) أي: بكتاب سماع البينة.

القولين[١]، وطردهما بعضهم في الكتاب بالحكم، وقال[٢]: "كنت أود لو فَصَّل بين الأحكام المتعلقة بأهل النجدة والأحكام المتعلقة بالرعايا"[٣].

وفَرَض جماعةٌ المسألة في جواز العمل به، وجماعةٌ أخرى في وجوب العمل به[٤]، فَتَحصَّل في المسألة خمسة أوجه: يجوز العمل بكتابهم مطلقاً، لا يجوز مطلقاً، يجب مطلقاً، لا يجب مطلقاً، يفرق بين كتاب الحُكْمِ وكتاب الثبوت.

وروى القاضي أبي الطيب عن النص: "أنَّه إذا كتب إلى قاضي البغاة وهو معروفاً بالعدالةِ وسَمَّى شهوداً يعرفهم قاضينا بالعدالة، قبلَ كتابه؛ فإن لم يعرفه القاضي، فليس بشيء"، [قال][٥]: وهو غريب[٦]/[٧].

ولو ورد على قاضينا كتاب قاضيهم، ونحن لا ندري أنَّه يَستحل دماء أهل العدل وأموالهم أم لا، فهل يعمل به قاضينا؟ فيه قولان، واختار الشافعي: أنَّه لا يَعمَلُ به[٨].

هذا كله في حق من اجتمع فيهم الشوكة والتأويل؛ فإن فُقِدَت الشوكة دون التأويل، فصفة الطاعة مستمرةٌ عليهم، وليس لهم نَصبُ قاضي، ولو حَكَّمُوا قاضياً فيما بينهم

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٧/١٥٦-١٥٧)، الوسيط للغزالي (٦/٤١٨-٤١٩)، العزيز للرافعي (١١/٨٣)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٧٧).

(٢) أي: إمام الحرمين الجويني.

(٣) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٧/١٥٧)، وانظر: العزيز للرافعي (١١/٨٣)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٧٧).

(٤) انظر: الحاوي للماوردي (١٣/١٣٥)، المهذب للشيرازي (٥/٢٠٢)، التعليقة الكبرى للطبري، رسالة علمية بتحقيق مازن الحارثي (١/٢٥٣-٢٥٤)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (٢٦٨).

(٥) ساقطٌ في (ط).

(٦) انظر: التعليقة الكبرى للطبري، رسالة علمية بتحقيق مازن الحارثي (١/٢٥٤).

(٧) نهاية اللوحة (٩٨/أ).

(٨) انظر: العزيز للرافعي (١١/٨٣)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٧٧)، النجم الوهاج للدميري (٩/٤٨).

وهو أهلٌ، ففيه الخلاف المشهور في التحكيم(١) في حق غيرهم(٢)(٣).

وليس لهم قوة أخذ الحقوق وإقامة الحدود(٤)، قال الإمام: "فإن فعلوا [يعزرون عليه]"(٥)(٦).

وإن فُقِدَ منهم التأويل دون الشوكة، فالظاهر المشهور أنَّ حُكمهم لا يَنفُذ، وللإمام فيه احتمال(٧)، فيكون الحال كالحال فيما إذا خلا العصر(٨) عمَّن يَصلُح للإمامة؛ فإنا ننفذ قضاءَ من ولي القضاء من ذي الشوكة للحاجة(٩).

---

(١) التحكيم: لغة من حَكَّمَ يُحكِّم، حَكَّم فلاناً إذا جعل الحكم إليه، يقال حكَّمته في مالي، إذا جعلت إليه الحكم فيه، واصطلاحاً: هو اتخاذ الخصمين حاكماً برضاهما لفصل خصوماتهما، ويقال له: الحَكَم والمحَكَّم. انظر: الصحاح للجوهري (١٩٠٢/٥)، تاج العروس للزبيدي (٥١١/٣١)، التعريفات الفقهية للبركتي (٥٣).

(٢) المعتمد: أنَّ التحكيم في غير حدود الله جائز بشرط أهلية المحكَّم للقضاء. انظر: مغني المحتاج للشربيني (٥٠٦/٤)، تحفة المحتاج للهيتمي (٤٢٣/٤).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٨٥/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٧٨/٦).

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٣١/١٧)، العزيز للرافعي (٨٥/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٧٨/٦).

(٥) في النسختين [صفعوا]، والمثبت من نهاية المطلب للجويني (١٣١/١٧).

(٦) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٣١/١٧).

(٧) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٣١/١٧-١٣٢).

(٨) العصر: هو الدهر والحين، وقيل العصر: كل مدة غير محدودة تحتوي على أمم تنقرض بانقراضهم. انظر: الصحاح للجوهري (٧٤٨/٢)، مقاييس اللغة لابن فارس (٣٤٠/٤)، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية لمحمود عبد المنعم (٢١٠/٢).

(٩) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٣١/١٧-١٣٢)، العزيز للرافعي (٨٥/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٧٨/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٠/٩).

فصلٌ

وأما الغُرمُ فالكلام فيه، فيما يُتلِفُه العادل على الباغي، من نفسٍ أو مالٍ، وفي عَكسه، وفيما إذا وُجِدَ الإتلافُ من الذين لم يَستَجْمِعُوا صِفَة الباغين.

أمَّا الأولُ: فما يُتلِفُه العادل على الباغي، وبالعكس في غير القتال، من نفسٍ أو مالٍ مضمون[١]، وأمَّا ما يُتلِفُه أَحدُهما على الآخر في القتال، فما يُتلِفُه العادل على الباغي، من نفسٍ أو مالٍ غير مضمون عليه، سواء كان المقتول مقاتلاً أو رِدءاً لهم وعوناً[٢].

قال الماوردي: "فإن كان منعزلاً عن الصف، ولم يكن رِدءاً[٣] لهم ولا عَوناً، ضُمِنَت نَفسُه بالدية، وفي ضَمَانِهَا بالقصاص وجهان"[٤].

وذَكَر صاحبُ المهذَّب في جَواز قَتلِ من حَضَر منهم الصف ولم يُقَاتل وجهين[٥]،

---

(١) انظر: الحاوي للماوردي (١٣/١٠٥)، الوسيط للغزالي (٦/٤١٩)، العزيز للرافعي (١١/٨٦)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٧٨).

(٢) انظر: الحاوي للماوردي (١٣/١٠٥-١٠٦)، العزيز للرافعي (١١/٨٦)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٧٨)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (٢٧١).

(٣) ردءاً: أي عوناً، يقال: فلان ردء فلان أي معينه، وفلان ردءٌ لفلان أي ينصره ويشد ظهره، والردء: العون والناصر. انظر: مقاييس اللغة لابن فارس (٢/٥٠٧)، تاج العروس للزبيدي (١/٢٤٢).

(٤) انظر: الحاوي للماوردي (١٣/١٠٧).

(٥) المعتمد: أنَّه لا يُقتل. انظر: روضة الطالبين للنووي (٦/٤٨١)، النجم الوهاج للدميري (٩/٥٤)، وانظر: المهذب للشيرازي (٥/١٩٥).

قال صاحب الوافي[١]: "أصحهما المنع".

قال الإمام: "والمراد بما يَتلَفُ بالقِتال، ما يَتلَف بسببه، فلو فُرِضَ إتلافٌ فيه ليس من ضَرُورَته فهو مُلحَقٌ بما تَلِفَ في غير القتال" انتهى[٢].

وحكى القاضي في ضَمان ما أَتلفُوه من طعام البغاة قَبلَ انقضاء الحرب واستَمتَعوا به من دوابهم وثيابهم وأسلحتهم وجهين[٣]، وألحق الماوردي ما أَتلَفوه قبل الحرب من أموالهم إذا قَصَدوا إضعافهم بما أتلفوه في الحرب، وقال: "لا يضمنونه"[٤].

وأمَّا ما يُتلِفُه الباغي على العادلِ، من نفسٍ أو مالٍ ففي ضَمَانه بالدية والبَدَل قولان، **أصحهما**: أنَّه لا يَضمن[٥].

وعلى هذا [ففي وجوب كفارة القتل وجهين، **أشبههما**: أنَّها لا تَجب[٦]، وصححه الماوردي[٧]، فإن قُلنا: يَضمن][٨]، ففي وجوب القصاص إذا كان القتل عمداً وجهان، وقيل: قولان، **أصحهما**: لا[٩].

---

(١) صاحب الوافي: هو أبو العباس أحمد بن عيسى، وكتابه هو الوافي بالطلب في شرح المهذب، ولم أجد له ترجمة غير هذه. انظر: المجموع شرح المهذب تكملة السبكي (٤/١٠).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٣٦/١٧)، وانظر: مغني المحتاج للشربيني (١٦٣/٤).

(٣) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (٢٧٢/١٦)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (٢٧٤).

(٤) انظر: الحاوي للماوردي (١٠٧/١٣).

(٥) انظر: المهذب للشيرازي (٢٠٠/٥)، الوسيط للغزالي (٤١٩/٦-٤٢٠)، العزيز للرافعي (٨٦/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٧٨/٦)، تحفة المحتاج للهيتمي (١٢١/٤).

(٦) انظر: العزيز للرافعي (٨٦/١١-٨٧)، روضة الطالبين للنووي (٤٧٩/٦).

(٧) انظر: الحاوي للماوردي (١٠٧/١٣).

(٨) ساقطٌ في (ط).

(٩) انظر: الحاوي للماوردي (١٠٧/١٣)، العزيز للرافعي (٨٦/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٧٩/٦).

وعلى هذا، فالديةُ/[١] دية عمدٍ حتى تَجِبُ في مال الجاني حالَّة، أو دية شبه العمد حتى تكون على العاقلة مؤجلة؟ فيه وجهان[٢]، وجَزَم الماوردي بالأول[٣].

ولا خلاف في أنَّ الأموال المأخوذة في القتال تُرَدُّ بعد انقضاءِ الحرب إلى أَربَابها[٤] من الفريقين؛ فإن أُتلِفَت بعد انقضاءِ الحرب، وَجَب ضَمانُهَا[٥].

---

(١) نهاية اللوحة (٩٨/ب).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٧/١٣٥-١٣٦)، العزيز للرافعي (١١/٨٦)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٧٩).

(٣) انظر: الحاوي للماوردي (١٣/١٠٧).

(٤) أربابها: جمع رب، وهو: الصاحب والمالك، يقال: ورب كل شيء أي صاحبه ومالكه ومستحقه. انظر: لسان العرب لابن منظور (١/٣٩٩-٤٠٠)، القاموس المحيط للفيروز آبادي (١/٨٧).

(٥) انظر: البيان للعمراني (١٢/٢٨)، العزيز للرافعي (١١/٨٧)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٧٩)، أسنى المطالب للأنصاري (٤/١١٣).

فرع

لو استولى باغٍ على أَمَةٍ أو مُسْتَولَدَةٍ لأهْلِ العدل ووطئها، فعليه الحدُّ على المذهب[١]، وفيه وجهٌ: أنَّهُ لا يَجِبْ، قال الماوردي: "وهو مُطَّرِدٌ في كل ما ارتكبوه مما يُوجِبُ الحدَّ"[٢].

فَإن أَولَدَها فالولدُ رقيقٌ غير نسيب[٣]، ولا يَجِبُ المهر على المشهور إن كانت مُطَاوِعَة، وإن كانت مُكرَهَةً[٤]، فقيل: هو على القولين في ضمان المال[٥][٦]، وقال البغوي: "[ينبغي][٧] أن يُقطَعَ بوجوبه، كما لو أتلفَ المال المأخوذ بعد الانهزام"[٨].

والظاهر أنَّ الأولين فرضوا المسألة فيما إذا وقع الوطء قبل انقضاء الحرب.

ولو استولى الحربيُّ على أَمَةٍ مسلمةٍ فَأَولَدَها، فالولدُ رقيقٌ غيرُ نَسِيب، ولا حدَّ ولا مَهَر[٩].

---

(١) انظر: التهذيب للبغوي (٢٨٢/٧)، العزيز للرافعي (٨٧/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٧٩/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (١١٣/٤).

(٢) انظر: الأحكام السلطانية (١٠٤)، وانظر: المطلب العالي لابن الرفعة (٢٧٧).

(٣) انظر: التهذيب للبغوي (٢٨٢/٧)، العزيز للرافعي (٨٧/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٧٩/٦)، تحفة المحتاج للهيتمي (١٢٢/٤).

(٤) المعتمد: وجوب المهر إذا كانت مكرهة. انظر: مغني المحتاج للشربيني (١٦٣/٤)، تحفة المحتاج للهيتمي (١٢٢/٤).

(٥) المعتمد: لا يجب. انظر: روضة الطالبين(٤٧٨/٦-٤٧٩)، النجم الوهاج للدميري (٤٨/٩).

(٦) انظر: التهذيب(٢٨٢/٧)، العزيز للرافعي (٨٧/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٧٩/٦).

(٧) ساقط في النسختين، والمثبت من التهذيب للبغوي (٢٨٢/٧).

(٨) انظر: التهذيب للبغوي (٢٨٢/٧).

(٩) انظر: التهذيب للبغوي (٢٨٢/٧)، العزيز للرافعي (٨٧/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٧٩/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (١١٣/٤).

الثاني: إذا وُجِدَ الإتلافُ ممن لم تَجتمع فيهم صِفَةُ البغاةِ من مخالفي الإمام؛ بأن كان لهم تأويلٌ بغير شوكة؛ لقلة عددهم، فيلزمهم ضمان ما أتلفوه مطلقاً في القتال وغيره[١].

وألحقهم الرافعي بقطَّاع الطريق[٢]، وهو يَقتَضِي تَحَتُّم قَتلَهُم إذا قَتَلوا، وهو خلاف ظاهر كلام الشافعي والأثر[٣].

وقال ابن داود: "إذا فُقِدَ واحد من الشروط فهم قطَّاع الطريق، ويَلزَمُهُم مع الضمان حدود قطع الطريق، ومنهم من قال: يلزمهم الضمان والقصاص دون الحد، قال[٤]: والأولى أن يُجعَلَ ذلك على حالين، فإن لم يَبدَأوا بقتالٍ فقاتلهم الإمام، أو جَعَلُوا يختلسون شيئاً ويهربون، فلا يلزمهم الحد، وإن بدأوا بقتالٍ، فَهُم قطَّاع الطريق"[٥].

ويُقَارِبُ ما رواه[٦] ما ذَكَره الماوردي والبندنيجي، أنَّهم إذا قتلوا الوالي عليهم ونحوه، ففي تحتُّم قَتلهم خلاف[٧].

وإن وُجِدَت لهم شوكةٌ بغير تأويل، ففي وجوب ضمان ما أتلفوه عليهم طريقان:

أحدهما: القطع بوجوبه، كالذين لهم التأويل دون الشوكة.

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (١١/٨٧-٨٨)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٧٩)، النجم الوهاج للدميري (٩/٤٩-٥٠)، أسنى المطالب للأنصاري (٤/١١٣).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (١١/٨٨).

(٣) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (٢٧٩).

(٤) أي: ابن داود.

(٥) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (٢٧٩).

(٦) أي: ابن داود.

(٧) انظر: الحاوي للماوردي (١٣/١١٤)، المطلب العالي لابن الرفعة (٢٧٩-٢٨٠).

وأظهرهما: طَرْدُ القولين المتَقَدمين في الباغين[١][٢].

ويجري القولان في أنَّ أهل البغي هل يضمنون، فيما إذا اجتمع مرتدُّون وكانت لهم شوكة وأتلفوا في القتال مالاً أو نفساً ثم أسلموا؟ ورأى بعضهم الأظهر: [نفي][٣] الضمان[٤]، وصحح أبو/[٥] حامد، والماوردي، والبندنيجي، والبغوي وجوبه[٦][٧].

ورتَّبَ جماعة الخلاف فيهم على الخلاف في البغاة، واختلفوا في الترتيب، فقيل: إن لم نُوجِب الضمان على الباغي، فعلى المرتد أولى، وإن أوجبناه، ففي المرتد قولان، وقال القفال والقاضي عكسه[٨]، فيجيء في المرتدين طريقان آخران، قاطعةٌ بالضمان وقاطعةٌ بعدمه[٩]؛ فإن قُلنا: يجب ضمان المال، ففي القصاص ما تقدم[١٠].

---

(١) المعتمد: عدم وجوب ضمان ما أتلفوه في الحرب. انظر: روضة الطالبين للنووي (٤٧٨/٦)، مغني المحتاج للشربيني (١٦٣/٤)، تحفة المحتاج للهيتمي (١٢٢/٤).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٣٩/١٧)، العزيز للرافعي (٨٨/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٧٩/٦-٤٨٠)، المطلب العالي لابن الرفعة (٢٨٠).

(٣) في النسختين [وجوب]، والمثبت من العزيز للرافعي (٨٨/١١).

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٣٩/١٧)، العزيز للرافعي (٨٨/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٨٠/٦)، المطلب العالي لابن الرفعة (٢٨٠-٢٨١).

(٥) نهاية اللوحة (٩٩/أ).

(٦) وهو المعتمد. انظر: أسنى المطالب (١١٣/٤)، تحفة المحتاج للهيتمي (١٢٢/٤).

(٧) انظر: الحاوي للماوردي (٤٤٦/١٣)، البيان للعمراني (٦٢/١٢-٦٣)، التهذيب للبغوي (٢٩٦/٧)، العزيز للرافعي (٨٨/١١)، المطلب العالي لابن الرفعة (٢٨٠-٢٨١).

(٨) أي: قال القفال والقاضي: "إن أوجبنا الضمان على الباغي، فالمرتد أولى بالوجوب، وإن لم نوجبه، ففي المرتد قولان". انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (٢٨٢).

(٩) انظر: البيان للعمراني (٦٣/١٢)، التهذيب للبغوي (٢٩٦/٧)، العزيز للرافعي (٨٨/١١-٨٩)، المطلب العالي لابن الرفعة (٢٨٠-٢٨٢).

(١٠) انظر: صفحة (٤٩٥).

[النظر الثالث][1] في كيفية قِتَالهم

ويجوز قتال البغاة، وقتال كل من وَجَب عليه حقٌ فامتنع من أدائه، سواءٌ كان بتأويلٍ أو غيره[2]، **ويراعى في قِتَالهم أمور:**

الأول: أنَّهُم لا يُبتَدَرُون بقتال؛ فإن بدأوا به بعث الإمام إليهم نذيراً أميناً فَطناً ناصحاً؛ فإذا جاءهم سأل إليهم ما يَنقمون[3]؛ فإن أظهروا مظلمةً وعلَّلوا امتناعهم بها، أزالها، وإن ذكروا شبهةً، كشفها، وإن لم يَذْكُروا شيئاً وأصرُّوا بعد إزاحة العلة، ولم يعودوا إلى الطاعة، نصحَهم، ووعظَهم، وحضَّهم[4] على العَود؛ فإن أصرُّوا دعاهم إلى المناظرة؛ فإن لم يُجِيبُوا إليها، أو أجابوا فَغُلِبُوا وأصرُّوا، أدَّبهم بالقتال[5].

وهل تقديمُ الإنذار والمناظرة واجبٌ أم مستحب؟ فيه وجهان بناءً على استتابة المرتد، **أصحهما:** أنَّه واجب[6].

---

(١) في (ط): [الشرط الثالث].

(٢) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (٢٨٣).

(٣) ينقمون: بكسر القاف وفتحها أي يكرهون، وهي من نقم: والنون والقاف والميم أصيل يدل على إنكار شيء وعيبه. ونقمت عليه أنقم: أنكرت عليه فعله. انظر: مقاييس اللغة لابن فارس (٥/٤٦٤)، تحرير ألفاظ التنبيه للنووي (٣١٢).

(٤) حضهم: من الحض، والحاء والضاد أصلان: أحدهما البعث على الشيء، يقال حضضته على كذا، إذا حضضته عليه وحرضته، وحضه على الأمر حضا أي حمله عليه وحثه. انظر: الصحاح للجوهري (٣/١٠٧١)، مقاييس اللغة لابن فارس (٢/١٣)، المصباح المنير (١/١٤٠).

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٧/١٣٢)، التهذيب للبغوي (٧/٢٨٠)، العزيز للرافعي (١١/٨٩-٩٠)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٨٠)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (٢٩٠-٢٩٢).

(٦) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (٢٩١-٢٩٢)، النجم الوهاج للدميري (٩/٥١)، مغني المحتاج للشربيني (٤/١٦٣).

والقتالُ بعد ذلك واجب[١]، قال الماوردي: "بخمسة شُروط:

أحدها: أن يَتَعرضُوا لحَرِيم أهل العدل بإفسادِ سبيلهم.

والثاني: أن يَتَعطَّل جهادُ المشركين بهم.

والثالث: أن يأخذوا من حقوقِ بيت المال ما ليسَ لهم.

الرابع: أن يمتنعوا من دَفْعِ ما وَجَب عليهم.

الخامس: أن يتظاهروا[٢] على خَلْعِ الإمام الذي انعقدت بَيعتُه"[٣].

فلو انفردوا عن الجماعة، ولا منعوا حقاً، ولا تَعدَّوا على الإمام وغيره، جاز قتالهم؛ لأجل تفريق الجماعة ولا يجب، لكن لو منعوا الزكوات في الأموال الظاهرة، وقالوا نُفَرقها في أهل السُهمان منا، ففي وجوب قتالهم قولان:

أحدهما: وهو قياس الجديد أنَّه لا يَجب، [إذا قيل: إن دفعها إلى الإمام لا يجب][٤].

[الثاني: وهو قياس قول الشافعي في القديم: أنَّه واجب، إذا قيل فيها بوجوب دفعها إلى الإمام]"[٥][٦].

وقال الإمام: "سبيل مقاتلتهم سبيل دفع الصائل، والمقصود رَدُّهم إلى الطاعة ودفع شرهم، لا النفي والقتل، ومن أثره الاقتصار على الأدنى فالأدنى؛ فإذا أمكن الدفعُ باليد

---

(١) انظر: النجم الوهاج للدميري (٥٣/٩)، مغني المحتاج للشربيني (١٦٤/٤).

(٢) يتظاهروا: أي يتعاونوا، والتظاهر: التعاون، واستظهر به: أي استعان به، والظهير: المعين. انظر: الصحاح للجوهري (٧٣٢/٢)، المصباح المنير (٣٨٧/٢).

(٣) انظر: الحاوي للماوردي (١٠٤/١٣).

(٤) في النسختين [دفعها إلا أن يجب]، والمثبت من الحاوي للماوردي (١٠٥/١٣).

(٥) ساقطٌ في النسختين، والمثبت من الحاوي للماوردي (١٠٥/١٣).

(٦) انظر: الحاوي للماوردي (١٠٥/١٣).

من غير شَهْرِ سِلَاحٍ، وجب الاقتصار عليه"(١).

وإذا أمكن الأسر لا يُعدَل إلى القتل/(٢)، ومتى أمكنَ الإثخان(٣)، لا يُعدَل إلى التذفيف؛ فإن التحمَ القتال، واشتدَّت الحرب، خرج الأمر عن الضبط(٤).

قال الإمام: "وظاهر هذا يُخيّل إلى المبتدي أنَّا لا نسير إليهم، وليس كذلك"(٥)، "ورأيتُ لبعض المعتبرين أنَّا نَصطَفُّ في مقابلتهم، فإذا قَصَدونا ندفعهم، وهو زلل"(٦).

وإذا أَدَّبَهُم الإمام بالحربِ ولم يَرجِعُوا، سار إليهم ومنعهم من القُطْر(٧) الذي استولوا عليه، فإن انكشفوا وكلمتُهُم واحدةٌ، اتبعهم إلى أن يتوبوا ويَستَسلِموا(٨).

فظهر أنَّ المراد بإطلاقنا أنَّ قِتَالهُم دفعٌ، منعهم عن العصيان والاستعداد له، فإذا رأيناهم مُصرِّين، سرنا إليهم وزحفنا عليهم(٩).

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٧/١٣٢)، وانظر: العزيز للرافعي (١١/٨٩)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٨٠).

(٢) نهاية اللوحة (٩٩/ب).

(٣) الإثخان: إنهاؤه بالجراح إلى سقوط قيامه بحيث لا يبقى له حراك ولا امتناع. انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي للهروي (٢٥٩)، تحرير ألفاظ التنبيه للنووي (٣١٤).

(٤) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٧/١٤٤)، العزيز للرافعي (١١/٨٩)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٨٠)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (٢٩٣).

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٧/١٣٢).

(٦) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٧/١٤٣).

(٧) القُطر: بالضم الناحية والجانب، والجمع: أقطار. انظر: الصحاح للجوهري (٢/٧٩٥)، مقاييس اللغة لابن فارس (٥/١٠٥).

(٨) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٧/١٣٢-١٣٣)، العزيز للرافعي (١١/٨٩)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٨٠)، المطلب العالي لابن الرفعة (٢٩٣).

(٩) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٧/١٤٣)، المطلب العالي لابن الرفعة (٢٩٣).

ولو كان حين آذَنَهُم[١] النذير بالقتال استَنظَرُوا، بحث الإمام عن حالهم؛ فإن ظَهر أنَّهم عازمون على الطاعة وأنَّهم ينتظرون كشف الشبهة أو يتأملون أو يشاورون، أنظرهم[٢]، وإن ظَهَر أنَّهم يَقصدون الاجتماع، أو ينتظرون مدداً، فلا[٣].

وقال الشيخ أبو حامد: "لو سألوا الإنظار يوماً أو نصف يوم، أنظرهم، والتفصيل فيما زاد عليه"[٤]، قال الروياني: والأول أولى.

وإن سَأَلُوا تَرك القِتَال أبداً، لم يُجِبْهُم ولو بذلوا فيه مالاً، وإذا كان بأهل العدل ضَعْفٌ أخَّرَ القتال إلى أن يَقوَوا[٥].

قال في الأم: "ولو كان عندهم أُسَارَى من أهل العدل، فسألوا والحرب قائمة، أن يُمْسِك ليُطلِقوهم، وأعطوا بذلك رهائن، تُقبَل الرهائن استيثاقاً، فإن أطلقوهم أطلقنا الرهائن، وإن قتَلُوهم، لم يَجُز قتل الرهائن، ولابدَّ من الإطلاق بعد انقضاء الحَربْ"[٦].

---

(١) آذنهم: أي أعلمهم، وأذن بمعنى علم. انظر: الصحاح للجوهري (٥/٢٠٦٨)، مقاييس اللغة لابن فارس (١/٧٧)، مختار الصحاح للرازي (١٦).

(٢) أنظرهم: أي أمهلهم، والإنظار: التأخير والإمهال. انظر: لسان العرب لابن منظور (٥/٢١٩)، تاج العروس للزبيدي (١٤/٢٤٩).

(٣) انظر: الحاوي للماوردي (١٣/١٢٣)، البيان للعمراني (١٢/٢١-٢٢)، العزيز للرافعي (١١/٩٠)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٨١)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (٢٩٢).

(٤) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (١٦/٢٦٣-٢٦٤).

(٥) انظر: الحاوي للماوردي (١٣/١٢٣)، العزيز للرافعي (١١/٩٠)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٨١)، كفاية النبيه لابن الرفعة (١٦/٢٦٤).

(٦) انظر: الأم للشافعي (٥/٥٣٢)، وانظر: العزيز للرافعي (١١/٩٠)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٨١).

وإذا قُوتِلُوا لا يُتَّبَع مُدبِرهم ولا منهزمهم، وكذا مَنْ ألقى السلاح وترك القتال لا يقاتل[١]، ولو ولَّوا ظهورهم مجتمعين، تحت راية زعيمهم، لم نكفَّ عنهم، بل نطلبهم إلى أن يرجعوا إلى الطاعة، وإذا بَطَلَت قوة واحدٍ منهم واعتضاده بالجَمْع، لتخلُّفه عنهم مختاراً أو غير مختار، لا يُتَّبَع ولا يُقَاتل[٢].

ومن ولَّى متحرفاً[٣] لقتالٍ يُتَّبَع ويُقَاتل[٤]، وإن ولَّى متحيزاً[٥] إلى فئة، قال الإمام: "فإن كانت قريبة فهو [كالمداوم][٦] على القتال، وإن كانت بعيدة فوجهان:

أظهرهما: وهو ظاهر النص [أنَّه][٧] لا يُتَّبَع، وأطلق بَعضُهُم الوجهين من غير تَفْرِقة بين أن تكون الفئة قريبة أو بعيدة"[٨].

---

(١) انظر: البيان للعمراني (١٢/٢٢-٢٣)، التهذيب للبغوي (٧/٢٨١)، العزيز للرافعي (١١/٩٠)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٨١).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٧/١٤٢-١٤٣)، العزيز للرافعي (١١/٩٠)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٨١)، أسنى المطالب للأنصاري (٤/١١٤).

(٣) متحرفاً: التحرف لغةً الميل والعدول، المتحرف هو المنتقل إلى مكان أمكن للقتال. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه للنووي (٣١٤)، المصباح المنير (١/١٣٠)، النجم الوهاج للدميري (٩/٣٣٠).

(٤) انظر: التهذيب للبغوي (٧/٢٨١)، العزيز للرافعي (١١/٩٠)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٨١)، أسنى المطالب للأنصاري (٤/١١٤).

(٥) متحيزاً: المتحيز هو الذاهب بنية أن ينضم إلى طائفة ليرجع معهم إلى القتال. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه للنووي (٣١٤)، النجم الوهاج للدميري (٩/٣٣٠).

(٦) في النسختين [كالمدافع]، والمثبت من العزيز للرافعي (١١/٩٠).

(٧) ساقطٌ في (و).

(٨) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٧/١٤٣)، وانظر: العزيز للرافعي (١١/٩٠-٩١)، روضة الطالبين للنووي (٦/٤٨١).

ويجريان فيما إذا أَمِنَت شوكتهم في الحال، ولم يُؤمَن/[١] غائلة[٢] اجتماعهم في المآل[٣].

الثاني: لا يَجُوز قَتلُ أَسِيرهم ولا مُثخَنِهم بالجراحة، فإن قَتَله واحدٌ منا، وَجَبَت ديته، دون القصاص على الصحيح[٤].

ولا يُطْلَقُ الأسيرُ قبل انقضاءِ الحرب، إلا أن يَرجِعَ إلى الطاعة، بل يُحبَس، قال أبو اسحق: "لامتناعه من الطاعة"، فعلى هذا يكون حَبسُهُ واجباً، وقيل:" لِيَضْعُفُوا بِحَبسِ الأسرى"، وصححه الماوردي، فعلى هذا يكون حبسُه راجعاً إلى رأي الإمام، وهو ظاهر نصه في الجديد[٥].

وعندَ انقضاءِ الحرب إن كانت جُمُوعهم باقية، لم يُطلَق، إلا أن يُبَايع الإمام[٦]، وإن بذلوا الطاعة، أو تفرَّقَت جُمُوعُهم، وأَمِن عَودُهم، أُطلِق، فإن تُوُقِّعَ [عَودُهم][٧]،

---

(١) نهاية اللوحة (١٠٠/أ).

(٢) غائلة: من غول، والغين والواو واللام أصل صحيح يدل على ختل وأخذ من حيث لا يُدرى، ومنه الهلكة: غاله الشيء: أي أهلكه، واصطلاحاً: الفساد والشر. انظر: مقاييس اللغة لابن فارس (٤٠٢/٤)، المصباح المنير (٤٥٧/٢)، القاموس المحيط(١٠٤٠/١).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٩١/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٨١/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (١١٤/٤).

(٤) انظر: الحاوي للماوردي (١٢٠/١٣-١٢١)، البيان للعمراني (٢٦/١٢)، العزيز للرافعي (٩١/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٨١/٦-٤٨٢)، المطلب العالي لابن الرفعة(٣٠٠).

(٥) انظر: المهذب للشيرازي (١٩٧/٥)، الحاوي للماوردي (١٢١/١٣-١٢٢)، العزيز للرافعي (٩١/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٨٢/٦)، المطلب العالي لابن الرفعة (٣٠١-٣٠٢).

(٦) انظر: العزيز للرافعي (٩١/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٨٢/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (١١٤/٤).

(٧) ساقطٌ في النسختين، والمثبت من روضة الطالبين للنووي (٤٨٢/٦).

ففي الإطلاق الوجهان المتقدمان[١][٢]، وينبغي أن يُعْرَض على أَسْرَاهُم بيعة الإمام[٣].

وأمَّا النساءُ والذراري[٤] إذا وَقَعُوا في الأسر، فالنَّصُ الذي عليه الجمهور، أنَّهُم يُحْبَسُون إلى انقضاءِ القتال، ثم يُخَلَّى سبيلهم[٥]، وعن أبي اسحق: أنَّه يَحبِسُهُم مطلقاً، ووقت تخليتهم وقت تخليةِ الرجال، وعنه: "أنَّ الإمام إن رأى في إطلاقهم قوةً لأهلِ البغي، وأن حَبسهُم يردُّهم إلى الطاعة، فله حَبْسُهُم إلى أن يَرجِعُوا إليها"[٦].

وأمَّا أسلِحتُهُم وخُيولهم إذا ظفرنا بها، فلا يجوز استعمالها في القتال، كما لا يجوز الانتفاع بسائر أموالهم[٧]، إلا أن تَقَع ضَرُورَة إليه؛ بأن لم يَجِد العادل ما يَدفَعُ به عن نَفسِه سِوىَ سلاحهم، أو ما يَرِكَبه وقد وقعت الهزيمة، إلا خِيُولَهم فيجوز[٨]، لكن لا تُرَد إليهم الخيول والأسلحة حتى يَنقضي القتال ويحصل الأمن من غَائلتهم أو يتفرق

---

(١) المعتمد: إذا خيف عودهم لا يطلقون. انظر: أسنى المطالب للأنصاري (١١٤/٤).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (٩١/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٨٢/٦).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٩١/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٨٢/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (١١٤/٤).

(٤) الذراري: جمع ذرية، والذرية النسل. انظر: لسان العرب لابن منظور (٨٠/١)، تاج العروس للزبيدي (٢٣٣/١).

(٥) وهو المعتمد. انظر: روضة الطالبين للنووي (٤٨٢/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٤/٩-٥٥)، تحفة المحتاج للهيتمي (١٢٣/٤).

(٦) انظر: التهذيب للبغوي (٢٨٣/٧-٢٨٤)، العزيز للرافعي (٩١/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٨٢/٦)، المطلب العالي لابن الرفعة (٣٠٣).

(٧) انظر: الحاوي للماوردي (١٤٣/١٣-١٤٤)، البيان للعمراني (٢٩/١٢)، العزيز للرافعي (٩١/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٨٢/٦).

(٨) انظر: الحاوي للماوردي (١٤٥/١٣، البيان للعمراني (٢٩/١٢)، العزيز للرافعي (٩٢/١١)، تحفة المحتاج للهيتمي (١٢٣/٤).

شملهم، وهو وقت إطلاق الأسرى[١].

والصبيان المراهقين والعبيد إذا كان يُخْشَى منهم القتال كالأسرى البالغين الأحرار، وكالخيل، يُردون إليهم بعد انقضاء الحرب عند الإمام والغزالي والمتولي[٢]، وألحقهم الماوردي والبندنيجي بالنساء[٣]، قال الرافعي: "والأول أحسن"[٤].

ولا شَك أنَّ الصبيان والنسوان إذا كانوا يُقَاتِلُون سبيلهم سبيل الرجال، في أنَّهم يُقْتَلُون مقبلين ويتركون مدبرين[٥]، وأطلق الفوراني القول بأنَّ عبيدهم وصبيانهم لا يُقْتَلُون، من غير فرق بين المراهق وغيره[٦].

وقال البغوي: "العبيد والنساء والمراهقون إذا كانوا يُقاتِلون يُحْبَسُون إلى انقضاء القتال ثم يُطلقون، وإن كانوا لا يُقاتِلون لا يُحبسون"[٧]/[٨].

---

(١) انظر: العزيز للرافعي (٩٢/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٨٢/٦)، مغني المحتاج للشربيني (١٦٥/٤).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٤٦/١٧-١٤٧)، الوسيط للغزالي (٤٢٢/٦)، تتمة الإبانة للمتولي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحيم الحارثي (٨٤٧/٢-٨٤٨)، وانظر: العزيز للرافعي (٩١/١١-٩٢)، روضة الطالبين للنووي (٤٨٢/٦).

(٣) انظر: الحاوي للماوردي (١٢٢/١٣)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (٣٠٥).

(٤) وهو المعتمد. انظر: العزيز للرافعي (٩١/١١)، وانظر: روضة الطالبين للنووي (٤٨٢/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (١١٤/٤).

(٥) انظر: تتمة الإبانة للمتولي (٨٤٧/٢-٨٤٨)، التهذيب للبغوي (٢٨٣/٧)، العزيز للرافعي (٩٢/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٨٢/٦).

(٦) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (٣٠٥).

(٧) انظر: التهذيب للبغوي (٢٨٣/٧-٢٨٤).

(٨) نهاية اللوحة (١٠٠/ب).

وفي المهذب: "[أنَّه][١] لا خلاف أنَّهم يُحبَسُون إذا قاتلوا"[٢]، قال الروياني: "والزَّمِن والشيخ الفاني كالمرأةِ والصبي، ففيهما الخلاف".

وما ظَفرنا به من مالهم رددناهُ عليهم بعد انقضاء الحرب[٣].

الثالث: لا نُقَاتِل البغاةِ بما يَعُم ويَعظُم أثره، كالمنجنيق وإيقاد النيران وإرسال السيول الجارفة، إلا أن يُقَاتِلُونا بهذه الأنواع ويحتاج إلى المقابلةِ بمثلها دَفعاً، أو يحتاطوا بنا ونَضطَرُ إلى الدفع بذلك، نص عليه[٤].

وحَمَلَهُ بعضهم على ما إذا لم يخلص الرجال المقاتلة، بل كان فيهم من لا يُدعَى إلى الطاعة، كالصبيان والنساء والعبيد، وقال[٥]: إن أخلصوا جاز وإن تُوهم رجوعهم قبل الإصابة[٦].

وقال الإمام: "إذا تحصنوا ببلدةٍ ليس فيها غيرهم، الذي أراه المنع"[٧]، وهو ظاهر النص لكن نَصَّ الشافعي على الجواز[٨]، وبه أجاب ابن داود فيحصل في المسألة

---

(١) ساقطٌ في (ط).

(٢) انظر: خادم الرافعي والروضة للزركشي، رسالة علمية بتحقيق منصور الشقحاء (٣٥٩).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٩٢/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٨٢/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٥/٩)، تحفة المحتاج للهيتمي (١٢٣/٤).

(٤) انظر: مختصر المزني (٣٣٨)، وانظر: نهاية المطلب للجويني (١٥٥/١٧)، التهذيب للبغوي (٢٨٦/٧)، العزيز للرافعي (٩٢/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٨٣/٦).

(٥) أي: ابن داود. انظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (٣٠٦).

(٦) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (٣٠٦).

(٧) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٥٦/١٧).

(٨) أي: أنَّ ظاهر النص في المختصر للمزني (٣٣٨)، يدل على المنع من رميهم بالمنجنيق وكل ما يعم ويعظم أثره إلا في الحالتين المذكورة في المختصر، وهذه الحالة ليست منهما، لكن نص الشافعي في الأم على جوازها. انظر: الأم للشافعي (٥٢٦/٥-٥٢٧).

خلاف[١]، وإذا منعناه قال الماوردي: "لا نُضيِّق عليهم بالمنع من الطعام والشراب"[٢].

الرابع: قال الشافعي رحمة الله: "نكرهُ للعادل أن يَتَعَمَّد قَتل ذي رحمه من أهل البغي"[٣].

قال: "ولا نَستَعِينُ عليهم بمن يرى قَتلهم مدبرين ولا بالكفار، إلا أن لا يجد من يكفي كِفَايَتَهُم، ويكون بالإمام من القوة منعهم من ذلك لو أرادوه، ولا يتسلطوا على المسلمين"[٤].

وكذلك لا يجوز أن يكون الكافر وكيلاً في القصاص من المسلم، ولا أن يكون جَلَّاد الإمام كافر، ولابد من اجتماع الشرطين[٥].

قال الرافعي: "وكلام البغوي يقتضي جواز الاستعانة بالفريقين إذا وُجد أحدُ المعنيين" انتهى[٦].

ولفظ القاضي يقتضي الاكتفاء بالثاني[٧]، وشَرَطَ الماوردي شرطاً ثالثاً: "أن يَشتَرِط عليهم ألا يَقتُلُوا مدبراً، ولا يُذَفِّفُوا على جريح، وأن يثق بِوَفَائِهم"[٨]، وحكى وجهاً: أنَّ المنع من الاستعانة بهم منعُ كراهةٍ لا تحريم"[٩].

---

(١) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (٣٠٧).

(٢) انظر: الحاوي للماوردي (١٣٢/١٣).

(٣) انظر: مختصر المزني (٣٣٩).

(٤) انظر: الأم للشافعي (٥٢٧/٥)، وانظر: التهذيب للبغوي (٢٨٥/٧-٢٨٦)، العزيز للرافعي (٩٣/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٨٣/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٦/٩-٥٧).

(٥) انظر: العزيز للرافعي (٩٣/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٨٣/٦).

(٦) انظر: العزيز للرافعي (٩٣/١١)، وانظر: التهذيب للبغوي (٢٨٦/٧).

(٧) الثاني: هو أن يكون بالإمام قوة لمنعهم وضبطهم. انظر: التعليقة الكبرى للطبري، رسالة علمية بتحقيق مازن الحارثي (٢٤٥/٢-٢٤٦)، المطلب العالي لابن الرفعة (٣١١).

(٨) انظر: الحاوي للماوردي (١٣٠/١٣).

(٩) انظر: الحاوي للماوردي (١٢٩/١٣).

فائدة

قال الماوردي: "قِتَالُ البغاةِ يُخَالِفُ قِتالُ الكُفارِ في الصفة والحكم:

أمَّا في الصفةِ فَمِن تِسعة أوجه، وهي: أنَّه يجوز كبسُ[1] أهل الحرب في دارهم غِرةً[2] وبياتاً[3]، وأن يُحَاصَرُوا، وأن يُمنَعُوا من الطعام والشراب، وأن يقطَع نَخيلهم وأشجارهم وزروعهم، وأن نُفَجِّر عليهم المياه ليغرقوا، وأن نُخَرِّب منازلهم، ونُلقي عليهم النيران/[4] والأسد والحيات، ويُنصَبُ عليهم المنجنيق، وأن نَعقِر[5] دوابهم إذا قَاتلوا عليها، وأن يُقَاتَلُوا مدبرين، ولا يَجُوزُ شيءٌ من ذلك في قِتال البغاة.

واختلافهما في الحكم، من ستةِ أوجه: نَقتُلُ أسرى الحربيين، ونَسبِي[6] ذراريهِم، ونَغنَمُ أموالهم، ونعقد لهم الهُدنة، ويُصَالَحُون على مال، ويُستَرَقُّون، ونُفَادي بهم، ولا يجوز شيءٌ من ذلك في قتال البغاة"، انتهى[7].

وأَهمَلَ جواز الاستعانةِ على أهل الحرب بالكفار، وبمن يَرى قتلهم مدبرين، ولا

---

(١) كبس: يقال كبس داره: أي هجم عليه واحتاط به. انظر: القاموس المحيط للفيروز آبادي (٥٦٩/١)، تاج العروس للزبيدي (٤٢٥/١٦)، المعجم الوسيط (٧٧٣/٢).

(٢) غِرة: بكسر الغين غفلة، يقال أتاه على غرة: أي غفلة. انظر: لسان العرب لابن منظور (١٧/٥)، تاج العروس للزبيدي (٢٣١/١٣).

(٣) بياتاً: أي ليلاً، يقال: أتاهم الأمر بياتاً: أي أتاهم في جوف الليل. انظر: لسان العرب لابن منظور (١٦/٢)، تاج العروس للزبيدي (٤٦٣/٤)، المعجم الوسيط (٧٨/١).

(٤) نهاية اللوحة (١٠١/أ).

(٥) نعقر: عقره عقراً من باب ضرب جرحه، وعقر البعير بالسيف عقراً ضرب قوائمه به، ولا يطلق العقر في غير القوائم، وربما قيل: عقره إذا نحره فهو عقير، وجمالٌ عقرى. انظر: الصحاح للجوهري (٧٥٣/٢)، المصباح المنير (٤٢١/٢).

(٦) نسبي: من سبى يسبي، والسبي والسباء: الأسر، وقد سبيت العدو سبياً وسباءً، إذا أسرته. انظر: الصحاح للجوهري (٢٣٧١/٦)، القاموس المحيط للفيروز آبادي (١٢٩٣/١).

(٧) انظر: الحاوي للماوردي (١٣١/١٣-١٣٢).

يجوز الأول في البغاة جزماً، ولا الثاني على خلافٍ فيه[(١)][(٢)].

الخامس: إذا استعان البغاةُ على قِتَالنا بالكفار؛ فإن كانوا حربيين وعَقَدُوا لهم أماناً، ليقاتلونا معهم، لم يَنفُذ أمانهم علينا، فلنا أن نَغنَم أموالهم، وأن نقتلهم أو نسترقهم إذا أسرناهم[(٣)].

وهل لنا [أن][(٤)] نَقتُلَهُم، وأن نُذَفِّف على جريحهم؟

فيه وجهان: **أشهرهما**: نعم، وثانيهما وجزم به جماعة: لا، وحُكمهم حكم أهل البغي بالأمان، وُردَّهُ الإمام[(٥)]، فعلى هذا نبلغهم المأمن[(٦)].

وهل ينفذ الأمان في حَقِّ أهل البغي؟ فيه وجهان:

أحدهما وهو المنصوص وجزم به جماعة: لا، وصححه الغزالي[(٧)].

---

(١) المعتمد: أنَّه لا يجوز الاستعانة بمن يرى قتلهم مدبرين، إلا عند الحاجة بشرطين: أن يكون فيهم جرأة وإقدام، وأن يتمكن من منعهم لو اتبعوهم، ولابد من اجتماع الشرطين. انظر: روضة الطالبين للنووي (٤٨٣/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٦/٩-٥٧)، تحفة المحتاج للهيتمي (١٢٤/٤).

(٢) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (٣١٣).

(٣) انظر: المهذب للشيرازي (٢٠٠/٥-٢٠١)، البيان للعمراني (٣٠/١٢-٣١)، العزيز للرافعي (٩٣/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٨٣/٦).

(٤) ساقطٌ في (ط).

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٤٧/١٧)، وانظر: العزيز للرافعي (٩٣/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٨٣/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٧/٩).

(٦) أي: على القول بأنَّا لا نتبع مدبرهم ولا نذفف جريحهم.

(٧) انظر: الوسيط للغزالي (٤٢٣/٦).

وأصحهما عند البغوي والرافعي: نعم[(١)][(٢)].

وهما كالوجهين في أنَّ أمان الأسير هل يلزم في حق نفسه إذا قُلنا: لا يصح؟

ولو أمَّنَ العادلُ الحربي على قتال البغاة، لم يصح في حق البغاة، وفي حق أهل العدل الوجهان[(٣)].

فعلى الأول[(٤)]، قال البغوي: "يجوز لهم قَتلُهُم واسترقاقهم إلا أن يُبْدُوا عُذراً فَيُبَلَّغُون المأمن"[(٥)]، وقال الإمام والغزالي: "لا يجوز لهم اغتيالهم وهو مطردٌ في كل أمان فاسد"[(٦)]، وهو المحكيُ عن النص، لكن ذلك إذا لم يَعْلَم الكافر بفساد الأمان، أمَّا إذا عَرَفَهُ فلا، كما في تأمين الصبي والمعتوه، وعلى الثاني[(٧)]: لا يجوز لهم قتلهم واسترقاقهم، ويبلغون المأمن[(٨)]، وفيه نظر.

ولو قال الحربيون: ظننا أنَّهُم المحقُّون وأنَّ لنا معاونتهم، أو ظننا أنَّه يجوز لنا أن نُعِين بعض المسلمين على بعض، أو أنَّهُم استعانوا بنا في قتال الكفار، فوجهان:

أحدهما: أنَّه لا اعتبار بظنهم الفاسد، ولنا قتلهم واسترقاقهم.

---

(١) انظر: التهذيب للبغوي (٢٨٤/٧)، العزيز للرافعي (٩٣/١١-٩٤).

(٢) وهو المعتمد. انظر: روضة الطالبين للنووي (٤٨٤/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٧/٩)، تحفة المحتاج للهيتمي (١٢٤/٤).

(٣) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (٣١٧).

(٤) أي: على القول الأول في مسألة: هل ينفذ الأمان في حق أهل البغي؟ والقول الأول: أنَّه لا ينفذ.

(٥) انظر: التهذيب للبغوي (٢٨٤/٧).

(٦) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٤٧/١٧)، الوسيط للغزالي (٤٢٣/٦).

(٧) أي: على القول الثاني في مسألة: هل ينفذ الأمان في حق أهل البغي؟ والقول الثاني: أنَّه ينفذ.

(٨) انظر: التهذيب للبغوي (٢٨٤/٧)، المطلب العالي لابن الرفعة (٣١٨).

وأظهرهما: أنَّا نُبلغهم المأمن، ونقاتلهم مقاتلة البغاة، فلا نتعرض لهم مدبرين[١]، وبه جزم البغوي[٢].

وما يُتلفه أهل الحرب على أهل العدل غير مضمونٍ عليهم/[٣]، وما يتلفونه على البغاة يضمنونه، إن نفذنا أمانهم عليهم، وإلا فلا[٤].

وإن كان الكفار الذين استعانوا بهم أهل ذمةٍ ففعلوا؛ فإن عَلِمُوا أنَّهُ لا يجوز لهم قتالنا ولم يُكْرَهُوا، انتقض عَهدُهُم وحكمهم حكم الحربيين، يُقْتَلُون مقبلين ومدبرين، هذا المذهب[٥]، وقيل: في انتقاض عهدهم الخلافُ الآتي[٦].

وعلى المذهب، هل يجوز قَتلُهُم واسترقاقهم إذا انهزموا، أم يُبلَّغُون المأمن؟ فيه وجهان[٧]، وعلى الثاني في جواز قتلهم منهزمين وجهان[٨].

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٤٧/١٧-١٤٨)، العزيز للرافعي (٩٤/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٨٤/٦).

(٢) انظر: التهذيب للبغوي (٢٨٤/٧).

(٣) نهاية اللوحة (١٠١/ب).

(٤) انظر: التهذيب للبغوي (٢٨٤/٧)، العزيز للرافعي (٩٤/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٨٤/٦).

(٥) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٤٨/١٧)، العزيز للرافعي (٩٤/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٨٤/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٨/٩).

(٦) انظر: العزيز للرافعي (٩٤/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٨٤/٦).

(٧) المعتمد: أنَّ الإمام يتخير بين قتلهم واسترقاقهم. انظر: روضة الطالبين للنووي (٤٦/٧)، النجم الوهاج للدميري (٤٣٢/٩).

(٨) انظر: التهذيب للبغوي (٢٨٥/٧)، العزيز للرافعي (٩٤/١١-٩٥)، روضة الطالبين للنووي (٤٨٤/٦).

وإن قالوا: كُنا مكرَهِين، لم ينتقض عهدهم، ويُقاتلون مُقاتلةَ البغاة، ولا يُتَّبَع مُدبرهم[١]، وعن ابن سلمة[٢]: "أنَّه على الخلاف الآتي على الإثر"[٣].

وإن قالوا: ظَنَنَّا أنَّهم الفئة المُحِقة، أو أنَّه يجوز لنا إعانة بعض المسلمين على بعض، أو أنَّهم يستعينون بنا على الكفار، ففي انتقاض عهدهم **طرق**:

أحدها: فيه قولين، الثاني: القطع بأنَّهُ لا ينتقض[٤]، الثالث: أنَّ الإمام إن شَرط عليهم عند عقد الذمة الكف[٥] عن القتال، انتقض، وإلا فقولان[٦].

وعن الشيخ أبي حامد: "أنَّه لا خلاف أنَّ قِتَالهم لا يكون نقضاً، والخلاف في أنَّ للإمام نقضه مع دعواهم الجهالة"، وهو خلاف النص وما عليه الجمهور[٧].

---

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٤٨/١٧)، التهذيب للبغوي (٢٨٥/٧)، العزيز للرافعي (٩٤/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٨٤/٦).

(٢) ابن سلمة: هو الإمام أبو الطيب محمد بن المفضل بن سلمة بن عاصم البغدادي، واشتهر بأبي الطيب بن سلمة، نسبةً إلى جده، قال الخطيب البغدادي: كان من كبار الفقهاء ومتقدميهم، ويقال: إنه درس على أبي العباس بن سريج، وصنَّف كُتبًا عدة، وتوفي في المحرم سنة (٣٠٨هـ). انظر: تهذيب الأسماء واللغات للنووي (٢٤٦/٢)، طبقات الشافعيين لابن كثير (٢٣٣)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٠٢/١-١٠٣).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٩٤/١١)، كفاية النبيه لابن الرفعة (٢٧٤/١٦)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (٣٢٠).

(٤) وهو المعتمد. انظر: روضة الطالبين للنووي (٤٨٤/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٨/٩)، تحفة المحتاج للهيتمي (١٢٤/٤).

(٥) الكف: الترك، يقال كف عن الشيء كفاً أي تركه، وكففته كفاً أي منعته. انظر: المصباح المنير (٥٣٥/٢).

(٦) انظر: التهذيب للبغوي (٢٨٥/٧)، العزيز للرافعي (٩٤/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٨٤/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٨/٩).

(٧) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (٢٧٤/١٦)، المطلب العالي لابن الرفعة (٣٢١).

ويتلخص في الصور الخمس سبعة أقوال:

ينتقض، لا ينتقض، إن شرط النقض به انتقض وإلا فلا، إن عَلموا أنَّ ذلك لا يجوز انتقض وإلا فلا، إن ادَّعَوا إكراهاً لم يَنتقض وإلا انتقض، إن ذكروا عُذراً لم ينتقض وإلا انتقض وهو الصحيح، لا ينتقض قطعاً.

لكن هل للإمام نقضه؟ فيه قولان(١).

وحيث قُلنا: لا ينتقض مع الإكراه، فهل يُقبل منهم ذلك، أو لابد من إقامة البينة؟ فيه وجهان(٢)(٣).

التـفريـع

حيثُ ألحقناهم(٤) بأهل الحرب، إمَّا في الحالة الأولى: وهي حالة العلم بالحال وعدم الإكراه، على المذهب في انتقاض عهدهم وأنَّهم يُغتالون، أو في بقية الأحوال، تفريعاً على انتقاض عهدهم وأنَّهم يُغتالون، فلنا مالَهم ولا ضمان عليهم فيما يُتلِفُونه لنا على المذهب(٥).

---

(١) انظر: كفاية النبيه لابن الرفعة (٢٧٤/١٦)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (٣٢١).

(٢) المعتمد: أنَّه يُقبل قول أهل الذمة في الإكراه بلا بينة. انظر: روضة الطالبين للنووي (٤٨٤/٦)، مغني المحتاج للشربيني (١٦٧/٤)، تحفة المحتاج للهيتمي (١٢٤/٤).

(٣) انظر: النجم الوهاج للدميري (٥٨/٩)، مغني المحتاج للشربيني (١٦٧/٤).

(٤) أي: أهل الذمة.

(٥) انظر: البيان للعمراني (٣١/١٢)، الوسيط للغزالي (٤٢٣/٦)، البسيط للغزالي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحمن القحطاني (٧٧١)، التهذيب للبغوي (٢٨٥/٧)، العزيز للرافعي (٩٤/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٨٤/٦).

وإن قُلنا: يُبَلَّغُون المأمن، قال الإمام: "ينبغي أن يُقطع أنَّهم يضمنون ما أتلفوه، وفي بعض المجموعات[١] أنَّهم لا يَضمنون وهذا لا يُعَدُّ من المذهب" انتهى[٢]، وما رواه، ذكره القاضي والفوراني وابن داود[٣].

وكما ينتقض أمانهم في حق أهل/[٤] العدل، ينتقض في حق أهل البغي[٥]، وفي البيان: "أنَّه ينبغي أن يكون في انتقاضه في حق أهل البغي الخلاف الذي مر في الأولى"[٦][٧].

فإن قُلنا: لا يَنتقض عَهدهم، فهم كأهل البغي في أنَّهم لا يُتَّبَع مُدبرهم ولا يُذَفَّف على جريحهم، لكن يلزمهم ضمان ما أتلفوه على أهل العدل قطعاً[٨]، وإن كان في لزوم أهل [البغي][٩] قولان[١٠].

---

(١) المقصود بالمجموعات هي مؤلفات الأصحاب، قال ابن الرفعة: "ومن المجموعات التي أشار إليها الإبانة للفوراني، وتعليق القاضي حسين، وشرح ابن داود". انظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (٣٢٣).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٥٣/١٧).

(٣) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (٣٢٣)، خادم الرافعي والروضة للزركشي، رسالة علمية بتحقيق منصور الشقحاء (٣٧٠).

(٤) نهاية اللوحة (١٠٢/أ).

(٥) انظر: التهذيب للبغوي (٢٨٥/٧)، العزيز للرافعي (٩٥/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٨٤/٦-٤٨٥).

(٦) أي: مسألة صحة أمان أهل البغي لأهل الحرب.

(٧) انظر: البيان للعمراني (٣٢/١٢)

(٨) انظر: التهذيب للبغوي (٢٨٥/٧)، العزيز للرافعي (٩٥/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٨٥/٦).

(٩) في النسختين [العدل]، والمثبت من العزيز للرافعي (٩٥/١١).

(١٠) المعتمد: أنَّهم لا يضمنون. انظر: روضة الطالبين للنووي (٤٧٨/٦)، تحفة المحتاج للهيتمي (١٢١/٤-١٢٢)، وانظر: العزيز للرافعي (٩٥/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٨٥/٦).

ولو قتلوا إنساناً[(١)]، قال الإمام: "إن قُلنا: يَجِبُ القصاص على أهل البغي، فأولى أن يَجِب على أهلِ الذمة، وإن قُلنا: لا يَجِب عليهم، ففي وجوبه على أهل الذمة وجهان"[(٢)].

ووقع في الوجيز: "أنَّا إن قُلنا: لا يَنتَقِض، وَجَب ما أتلفوه على الظاهر"[(٣)]، وهو مُشْعِرٌ بخلافٍ فيه.

قال الرافعي: "وهذا لم يَتعرَّض له أكثرهم، لكنَّه صحيح من وجهين:

أحدهما: أنَّ ذلك يشمل ضمان النفس والمال، وفي ضمان النفس بالقصاص الخلاف.

وثانيهما: أنَّ ابن كج[(٤)] قال: إذا قُلنا: لا ينتقض الأمان، فجاءنا ذميٌّ تائباً، ففي ضمان ما أتلفه طريقان:

أحدهما: أنَّه على القولين في أنَّ البغاة هل يَضمنون.

والثاني: القطع بالضمان"[(٥)].

---

(١) قال زكريا الأنصاري: "قال ابن الرفعة: المشهور القطع بوجوب الضمان، وصححه البلقيني، وقال: إنَّه ظاهر نص الشافعي". انظر: أسنى المطالب للأنصاري (١١٦/٤)، وانظر: كفاية النبيه لان الرفعة (٢٧٤/١٦-٢٧٥)، خادم الرافعي والروضة للزركشي، رسالة علمية بتحقيق منصور الشقحاء (٣٧٠).

(٢) انظر: نهاية المطلب للجويني (١٥٣/١٧)، وانظر: العزيز للرافعي (٩٥/١١).

(٣) انظر: الوجيز للغزالي (١٦٥/٢).

(٤) ابن كج: هو يوسف بن أحمد بن كج القاضي المذهب أبو القاسم الدينوري، أحد المشاهير في المذهب، وحفاظه، وأصحاب الوجوه فيه، تفقه بأبي الحسين بن القطان، وحضر مجلس الداركي أيضاً، انتهت إليه الرياسة ببلاده في المذهب، توفي سنة (٤٠٥هـ). انظر: طبقات الشافعية للسبكي (٣٥٩/٤)، طبقات الشافعيين لابن كثير (٣٦٣/١-٣٦٤)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (١٩٨/١-١٩٩).

(٥) انظر: العزيز للرافعي (٩٦/١١).

فرعان

الأول: **لو قاتل أَهلُ الذمَّة أهل البغي**[١]، قال ابن كج: "المذهب أنَّه لا يَنتقض عهدهم، وفيه وجه: أنَّه ينتقض"[٢]، قال الرافعي: "وهذا أوفق؛ لما مَرَّ أنَّه ليس للإمام أن يستعين بالكفار على قتال البغاة"[٣].

الثاني: **لو استعان البغاةُ بالمعاهدين**، انتقض أمانهم، نَصَّ عليه[٤]؛ فإن ادَّعوا الإكراه وأقاموا به بينة، فعهدهم باقٍ، وإن لم يقيموها انتقض[٥].

وقال المتولي: "إن ادَّعوا إكراهاً أو جهلاً، فالحكم كما في أهل الذمة، وإن سكتوا جعلناهم ناقضين للعهد قطعاً"[٦].

---

(١) المعتمد: أنَّ عهدهم لا ينتقض. انظر: روضة الطالبين للنووي (٤٨٥/٦)، مغني المحتاج للشربيني (١٦٧/٤).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (٩٥/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٨٥/٦)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (٣٢٥).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٩٥/١١).

(٤) انظر: مختصر المزني (٣٣٨)، وانظر: العزيز للرافعي (٩٦/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٨٥/٦)، مغني المحتاج للشربيني (١٦٧/٤).

(٥) انظر: الحاوي للماوردي (١٢٥/١٣-١٢٦)، العزيز للرافعي (٩٦/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٨٥/٦)، مغني المحتاج للشربيني (١٦٧/٤).

(٦) انظر: تتمة الإبانة للمتولي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحيم الحارثي (٨٥٥/٢).

الأمر السادس: نَصَّ الشافعي: "على أنَّ المقتول من البغاة في الحرب يُغَسَّل ويُصَلَّى عليه، وليس بشهيد"[١].

ولو قُتِلَ العادلُ في الحَرْبِ، ففي كَونه شهيداً لا يُغَسَّل ولا يُصَلى عليه قولان:

أحدهما: نعم، وصححه جماعة، **وأصحهما** عند الجمهور: لا[٢].

وقيل: أنَّ القفال بناهما على القولين في ضمان ما يُتلِفُه أهل البغي، وهو يقتضي ترجيح الأول[٣].

ولا يَنقَطِعُ التوارث بين أهل العدل وأهل البغي[٤]، وكذلك لو اجتمع الفريقان في

---

(١) انظر: مختصر المزني (٣٣٩)، وانظر: الحاوي للماوردي (١٣٧/١٣)، نهاية المطلب للجويني (١٥٨/١٧).

(٢) انظر: الحاوي للماوردي (١٣٧/١٣-١٣٨)، نهاية المطلب للجويني (١٥٨/١٧)، العزيز للرافعي (٤٢٣/٢-٤٢٤)، النجم الوهاج للدميري (٧٣/٩)، تحفة المحتاج للهيتمي (٥١٠/١).

(٣) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (٣٢٨).

(٤) انظر: الوسيط للغزالي (٤٢٤/٦)، المطلب العالي لابن الرفعة، رسالة علمية بتحقيق عبد القيوم حميد الله (٣٢٨)، النجم الوهاج للدميري (٧٣/٩).

قتال الكفار، قَسَّمَ الإمامُ الغنيمةَ[١] بينهم، وأعطى القاتل منهم السَلَب[٢][٣].

ومن أمَّنَه واحدٌ من أهل البغي من غير/[٤] شرط قتالنا، يحصل له الأمان في حق أهل العدل أيضاً[٥].

ومن قُتِلَ من أحد الفريقين في المعترك[٦]، ولم يُعلَم قاتله، لا يرثه من كان في الطائفة الأخرى من ورثته؛ لاحتمال أنَّه قتله أو شارك في قتله[٧].

---

(١) الغنيمة: من غنم الغنم يغنم غُنمًا بالضم من الغنم، وهو: الربح؛ لأنَّها فائدة محققة، وجمعها: غنائم، واصطلاحاً: ما أخذ من الكفار بالقتال وإيجاف الخيل والركاب. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه (٣١٧)، المصباح المنير (٤٥٤/٢)، النجم الوهاج للدميري (٣٧٩/٦).

(٢) السلب: هو أخذ الشيء بخفة واختطاف، يقال: سلبته ثوبه سلباً، والسلب: المسلوب، واصطلاحاً: ثياب القتيل والخف والران وآلات الحرب كدرع وسلاح ومركوب وسرج ولجام وكذا سوار ومنطقة وخاتم ونفقة معه، وقيل: ما يأخذه أحد القرينين في الحرب من قرنه، مما يكون عليه ومعه من ثياب وسلاح ودابة. انظر: مقاييس اللغة لابن فارس (٩٢/٣)، منهاج الطالبين للنووي (٣٦٥)، لسان العرب لابن منظور (٤٧١/١)، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية لمحمود عبد المنعم (٢٨٥/٢).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٩٧/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٨٦/٦)، النجم الوهاج للدميري (٧٣/٩).

(٤) نهاية اللوحة (١٠٢/ب).

(٥) انظر: المطلب العالي لابن الرفعة (٣٢٨)، مغني المحتاج للشربيني (١٦٦/٤)، تحفة المحتاج للهيتمي (١٢٤/٤).

(٦) المعترك: هو مكان اعتراك القوم. انظر: مقاييس اللغة لابن فارس (٢٩٠/٤).

(٧) انظر: النجم الوهاج للدميري (٧٣/٩).

فروع

الأول: إذا اقتَتَلت طَائفتَان باغيتان؛ فإن قَدِرَ الإمامُ على قَهرِهِمَا ودَفعِهِمَا لم يُعِن أحدهما على الأخرى، إلا إن رجعت إلى الطاعة فيعينها؛ فإن لم يَقدر على قَهرِهِما جميعاً، ضم أقربهما إلى الحق إلى نفسه، واستعان بها على الأخرى؛ فإن استويا، اجتهد فيهما، ولا يَقصد بضم التي يضمها إليه معاونتها، بل يقصدُ دفع الأخرى؛ فإذا اندفع شَرُ الأخرى، لم يُقاتل التي ضمها إليه إلا بعد أن يدعوها إلى الطاعة وينذرها؛ لأنَّها صارت في أمانه(١).

الثاني: لو أمَّنَ واحدٌ من أهل العدل واحداً من البغاة، نَفَذَ أمانه، سواءً كان حراً أو عبداً، رجلاً أو امرأة(٢)؛ فإن قَتَلهُ واحدٌ من أهل العدل، وقال: ظننته جاءنا لينال منا غِرةً حُلِّفَ على جهله بتأمينه، وأُلزِمَ الدية، وإن قتله عارفاً بتأمينه، أُقِيدَ به(٣).

الثالث: دار البغي حكمها عندنا حكمُ دار الإسلام، ولو جرى فيها ما يُوجِبُ الحد، أَقَام الإمامُ الحد فيها إذا استولى عليها(٤).

---

(١) انظر: الحاوي للماوردي (١٣١/١١)، البيان للعمراني (٢٧/١٢)، التهذيب للبغوي (٢٨٦/٧)، العزيز للرافعي (٩٦/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٨٥/٦-٤٨٦)، أسنى المطالب للأنصاري (١١٦/٤).

(٢) انظر: التهذيب للبغوي (٢٨٨/٧)، العزيز للرافعي (٩٦/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٨٦/٦).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٩٧/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٨٦/٦)، مغني المحتاج للشربيني (١٦٧/٤).

(٤) انظر: البيان للعمراني (٣٧/١٢-٣٨)، التهذيب للبغوي (٢٨٨/٧)، العزيز للرافعي (٩٦/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٨٦/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٩/٩).

الرابع: **قال المتولي: "يَجِبُ على الواحدِ من أهل العدلِ مُصَابَرَةُ اثنين من أهلِ البغي**، ولا يُولّي عنهما، إلا متحرفاً لقتالٍ أو متحيزاً إلى فئةٍ كما في الكفار"[١].

الخامس: **لو غزا أهل البغي قوماً من المشركين قد وادعهم الإمام وسبوا منهم،** فظهر الإمام عليهم، ردَّ السبي إلى المشركين[٢]، ولو قَتَلَ رجلٌ من أهلِ العدل رجلاً منهم في القتال، وقال: ظننته من الباغين، حُلِّفَ، وضَمن الدية[٣].

السادس: **لو سبى المشركون طائفة من البغاة،** وقَدر أهلُ العدلِ على استنقاذهم، لزمهم ذلك[٤].

❑❑❑❑

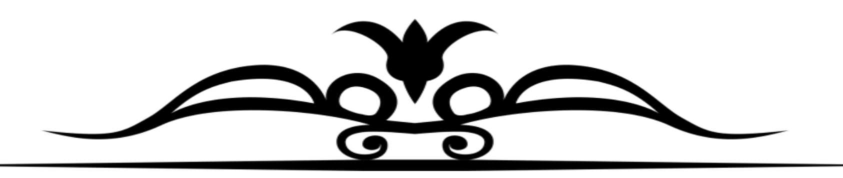
---

(١) انظر: تتمة الإبانة للمتولي، رسالة علمية بتحقيق عبد الرحيم الحارثي (٨٤٧/٢)، وانظر: روضة الطالبين للنووي (٤٨٦/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (١١٦/٤).

(٢) انظر: العزيز للرافعي (٩٧/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٨٦/٦)، أسنى المطالب للأنصاري (١١٦/٤).

(٣) انظر: العزيز للرافعي (٩٧/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٨٦/٦)، مغني المحتاج للشربيني (١٦٧/٤)، أسنى المطالب للأنصاري (١١٦/٤).

(٤) انظر: العزيز للرافعي (٩٧/١١)، روضة الطالبين للنووي (٤٨٦/٦)، النجم الوهاج للدميري (٥٩/٩)، أسنى المطالب للأنصاري (١١٦/٤).



الفهارس العلمية

١- فهرس الآيات القرآنية.

٢- فهرس الأعلام المترجم لهم في النص المحقق.

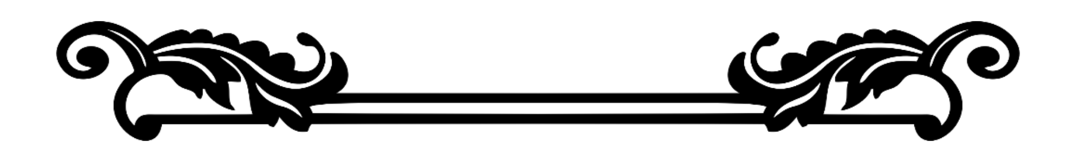
٣- فهرس الألفاظ الغريبة المفسَّرة.

٤- فهرس الأماكن والبلدان.

٥- فهرس الكتب الواردة في الكتاب.

٦- فهرس المصادر والمراجع.

٧- فهرس الموضوعات.



فهرس الآيات

م	طرف الآية	رقم الآية	رقم الصفحة
	٣-سورة آل عمران		
١	﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ﴾	٧	٣٦٧

فهرس الأعلام

م	العلم	الصفحة
٢٥	أبو محمد البغوي	٦٩
٢٦	أبو محمد الجويني	٢٩٠
٢٧	أبو نصر ابن الصباغ	١٣٩
٢٨	أحمد بن موسى بن يونس	١٦٠
٢٩	الاستاذ أبو إسحاق الإسفراييني	٤٧٣
٣٠	إمام الحرمين الجويني	٦٢
٣١	البندنيجي	٩٨
٣٢	الخضري	١٢٢
٣٣	الرافعي	٦٢
٣٤	الربيع بن سليمان بن عبد الجبار بن كامل المرادي	٣٣٣
٣٥	سليم	٤٥٥
٣٦	الشيخ أبو حامد أحمد بن محمد بن أحمد الإسفراييني	٨٤
٣٧	الشيخ أبو علي	١٧٥
٣٨	الشيخ عز الدين بن عبد السلام	٤٦٥
٣٩	علي بن أحمد بن المَرزُبان	١٣٤
٤٠	العمراني	٢٠٣
٤١	الغزالي	٦٢
٤٢	الفقيه منصور	٢٤٣
٤٣	الفوراني	١٨٤
٤٤	القاضي أبو حامد	٢٢٨
٤٥	القاضي الحسين بن محمد بن أحمد المروزي	٦٤
٤٦	القفال الصغير	٩١
٤٧	القفال الكبير	١١٧
٤٨	المتولي الأبيوردي	٧٤
٤٩	محمد بن أحمد بن الحسين الشاشي	١٤٨
٥٠	المسعودي	٤٠٤

م	العلم	الصفحة
٥١	النووي	٨٤

فهرس الألفاظ الغريبة المفسّرة

م	الكلمة الغريبة	الصفحة
١٢٩	الشرب	٤٦٠
١٣٠	الشرط	٦٠
١٣١	الشط	١٥٢
١٣٢	الشعبذة	٤٣٣
١٣٣	شغور	٤٨٥
١٣٤	الشفعة	٣٣٥
١٣٥	الشفير	١٠٢
١٣٦	الشقص	٢١٣
١٣٧	الشهادات	٤١٨
١٣٨	شَهَر	٦٥
١٣٩	الشَيْن	٢٩٥
١٤٠	الصائل	١٧١
١٤١	الصداق	٣٠٤
١٤٢	صفعه	٦٠
١٤٣	صفين	٤٨٢
١٤٤	الصمم	٤٧٦
١٤٥	صوب	١٤٩
١٤٦	صولته	٦٩
١٤٧	الضالة	٣١٨
١٤٨	الضمان	١٦٣
١٤٩	ضَمِنَة	٢٦٥
١٥٠	طرأ	٣٠٦
١٥١	طرياً	٣٤٤
١٥٢	طفرة	٢٥٢
١٥٣	طمَّها	١١١
١٥٤	طوى البئر	٨٩

م	الكلمة الغريبة	الصفحة
١٥٥	الطيرة	٤٣٤
١٥٦	الظفر	٤٧٩
١٥٧	الظهار	٢٩٨
١٥٨	العاقلة	٦٥
١٥٩	العِدل	١٠٠
١٦٠	العرمى	٣٥٠
١٦١	عزل	٣٦٩
١٦٢	العشية أو العشي	٤٥٠
١٦٣	العصر	٤٩٣
١٦٤	العقل	١٨٢
١٦٥	العلة	٦٠
١٦٦	العمد المحض	١٢٨
١٦٧	العول	٣٨١
١٦٨	العيافة	٤٣٣
١٦٩	غافصه	١٠٥
١٧٠	غائلة	٥٠٥
١٧١	الغدوة	٤٥٠
١٧٢	الغُرَّةُ	١٤٢
١٧٣	غِرة	٥١٠
١٧٤	الغشيان	١٨٢
١٧٥	الغصب	٣١٨
١٧٦	الغنيمة	٥٢٠
١٧٧	فوهة البئر	١٠٨
١٧٨	القابول	٨٥
١٧٩	قاطعاً موحياً	١٠٩
١٨٠	القائف	٢٧٣

م	الكلمة الغريبة	الصفحة
٢٠٧	لفظ	١٥٩
٢٠٨	اللقيط	١٩٥
٢٠٩	اللوث	٣٢٦
٢١٠	المأمومة	٢٣٢
٢١١	المبعَّض	٢٨٠
٢١٢	المتحتم	٣٠١
٢١٣	متحرفاً	٥٠٤
٢١٤	متحيزاً	٥٠٤
٢١٥	متلطخ	٣٤٤
٢١٦	المِثْلي	١٥٨
٢١٧	المحالفة	١٩٠
٢١٨	المحصن	٣٠١
٢١٩	المَحِلَّة	٨١
٢٢٠	المد	٢٩٧
٢٢١	مدبرة	٢٧٦
٢٢٢	المدعى عليه	٣١٥
٢٢٣	المدعي	٣٢٢
٢٢٤	مدنفاً	٣٥٨
٢٢٥	مرساة	١٥٠
٢٢٦	مسألة المعادة	٣٧٩
٢٢٧	مسبعة	٧٢
٢٢٨	المستولدة	١٤٢
٢٢٩	المسرح	١٣٣
٢٣٠	المطبق	٣٠٥
٢٣١	المعاملات	٣١٨
٢٣٢	المعترك	٥٢٠

فهرس الأماكن والبلدان

فهرس الكتب الواردة في الكتاب

فهرس المصادر والراجع

١- آثار البلاد وأخبار العباد، تأليف: زكريا بن محمد بن محمود القزويني (المتوفى: ٦٨٢هـ)

٢- الأحكام السلطانية، تأليف: أبي الحسن علي بن محمد الماوردي، تحقيق: أحمد جاد، دار الحديث-القاهرة، سنة الطبع: ٢٠٠٦م.

٣- إحياء علوم الدين، تأليف: أبي حامد محمد الغزالي، إعداد: مركز دار المنهاج للدراسات والتحقيق العلمي، دار المنهاج، الطبعة الأولى: ١٤٣٢هـ-٢٠١١م.

٤- الأذكار للنووي، تأليف: أبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، تحقيق: عبد القادر الأرنؤوط رحمه الله، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت- لبنان، طبعة جديدة منقحة: ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.

٥- الإرشاد إلى قواطع الأدلة في أصول الاعتقاد، تأليف: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي (المتوفى: ٤٧٨هـ)، تحقيق: أحمد السايح، توفيق وهبة، الناشر: مكتبة الثقافة الدينية-مصر، الطبعة الأولى: ٢٠٠٩م.

٦- أسنى المطالب في شرح روض الطالب، تأليف: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: بدون طبعة، ومعه حاشية الرملي الكبير.

٧- الأشباه والنظائر، تأليف: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: ١٤١١هـ-١٩٩٠م.

٨- الأعلام، تأليف: خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي (المتوفى: ١٣٩٦هـ)، دار العلم للملايين، الطبعة الخامسة عشر: ٢٠٠٢م.

٩- أعيان العصر وأعوان النصر، تأليف: صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي، طبعة دار الفكر المعاصر، بيروت -لبنان، ودار الفكر، دمشق-سوريا، الطبعة الأولى: ١٤١٨هـ-١٩٩٨م.

١٠- الإفصاح في فقه اللغة، تأليف: حسين يوسف موسى (المتوفى:..)-عبد الفتاح الصّعيدي (المتوفى: ١٣٩١ هـ)، الناشر: مكتب الإعلام الإسلامي الطبعة الرابعة:١٤١٠هـ.

١١- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تأليف: شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات -دار الفكر-بيروت.

١٢- الألفاظ والمصطلحات المتعلقة بتوحيد الربوبية، تأليف: آمال بن عبد العزيز العمرو.

١٣- الأم للإمام الشافعي، تحقيق: رفعت فوزي عبد المطلب، دار الوفاء، المنصورة، الطبعة الأولى: ٢٠٠١م.

١٤- الإيضــــاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان، تأليف: أبي العباس نجم الدين ابن الرفعة (ت٧١٠هـ)، تحقيق: محمد أحمد إسماعيل الخاروف، دار الفكر-دمشق،١٩٨٠م.
١٥- الإيضاحات العصرية للمقاييس والمكاييل والأوزان والنقود الشرعية، إعداد: محمد صبحي حلاق، الناشر: مكتبة الجيل الجديد، الطبعة الأولى: ٢٠٠٧م.
١٦- البحث الفقهي، تأليف: إسـماعيل عبد العال، طبعة المكتبة الأسـدية-مكة المكرمة، الطبعة الأولى: ٢٠٠٨م.
١٧- بحر المذهب (في فروع المذهب الشافعي)، تأليف الروياني، أبو المحاسـن عبد الواحد بن إســماعيل، تحقيق: أحمد عز، عناية الدمشــقي، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى: ٢٠٠٢م.
١٨- بحر المذهب (في فروع المذهب الشافعي)، تأليف: الروياني، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل، تحقيق: طارق فتحي السيد، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: ٢٠٠٩م.
١٩- البداية والنهاية، تأليف: أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي، تحقيق: علي شيري، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى: ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.
٢٠- بدائع الصــنائع، تأليف: علاء الدين، أبو بكر بن مســعود بن أحمد الكاســاني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية: ١٤٠٦هـ -١٩٨٦م.
٢١- البسـيط، تأليف: أبي حامد محمد الغزالي، رسـالة علمية ماجسـتير في الجامعة الإسـلامية بالمدينة المنورة: ١٤٢٥-١٤٢٦هـ، تحقيق د. عبد الرحمن القحطاني.
٢٢- بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، تأليف: عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هــ)، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، المكتبة العصرية -لبنان/ صيد.
٢٣- البيان في مذهب الإمام الشافعي، تأليف: أبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشــافعي، تحقيق: قاســم محمد النوري، دار المنهاج-جدة، الطبعة الأولى: ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.
٢٤- تاج العروس من جواهر القاموس، تأليف: محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني الزَّبيدي، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية.
٢٥- تاريخ الخلفاء الراشــدين (دراســة جديدة تتضــمن تحقيقاً لمواقف الصــحابة وفق منهج المحدثين)، تأليف: د. محمد بن إبراهيم بن صالح أبا الخيل، الناشر: دار الفضيلة للنشر

والتوزيع-الرياض، توزيع: دار الهدي النبوي للنشر والتوزيع-مصر-المنصورة، الطبعة الأولى: ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م.

٢٦- تاريخ الخلفاء، تأليف: جلال الدين السيوطي، تحقيق: حمدي الدمرداش، الناشر: مكتبة نزار مصطفى الباز، الطبعة الأولى: ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

٢٧- تاريخ الطبري (تاريخ الرسل والملوك)، تأليف: محمد بن جرير بن يزي الآملي، أبو جعفر الطبري، الناشر: دار التراث-بيروت، الطبعة الثانية: ١٣٨٧هـ.

٢٨- تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة، تأليف: عبد الرحمن بن مأمون المتولي، رسالة علمية دكتوراه في جامعة أم القرى بمكة المكرمة: ١٤٢٥-١٤٢٦هـ، تحقيق د. عبد الرحيم الحارثي.

٢٩- تتمة التدريب، تأليف: علم الدين صالح ابن الشيخ سراج الدين البلقيني، تحقيق: نشأت كمال المصري، دار القبلتين-الرياض، الطبعة الأولى: ١٤٣٣هـ-٢٠١٢م.

٣٠- تحرير ألفاظ التنبيه، تأليف: أبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق: عبد الغني الدقر، طبعة دار القلم، دمشق سوريا، الطبعة الأولى: ١٤٠٨هـ.

٣١- تحفة المحتاج في شرح المنهاج، تأليف: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، علّق عليه: سيد بن محمد السناري، دار الحديث القاهرة: ٢٠١٦م.

٣٢- تشنيف المسامع بجمع الجوامع لتاج الدين السبكي، تأليف: أبي عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي الشافعي (المتوفى: ٧٩٤هـ)، دراسة وتحقيق: د. سيد عبد العزيز-د. عبد الله ربيع، المدرسان بكلية الدراسات الإسلامية والعربية بجامعة الأزهر، الناشر: مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث-توزيع المكتبة المكية، الطبعة الأولى: ١٤١٨هـ-١٩٩٨م.

٣٣- التعريفات الفقهية، تأليف: محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، الناشر: دار الكتب العلمية (إعادة صف للطبعة القديمة في باكستان ١٤٠٧هـ -١٩٨٦م)، الطبعة الأولى: ١٤٢٤هـ -٢٠٠٣م.

٣٤- التعريفات، تأليف: علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (المتوفى: ٨١٦هـ)، المحقق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت—لبنان، الطبعة الأولى: ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م.

٣٥- التعليقة الكبرى في الفروع، تأليف: القاضي أبي الطيب طاهر الطبري، رسالة علمية دكتوراه بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة: ١٤٢٥هـ، تحقيق: مرضي الدوسري.

٣٦- التعليقة الكبرى في الفروع، تأليف: القاضي أبي الطيب طاهر الطبري، رسالة علمية دكتوراه بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة: ١٤٢٥هـ، تحقيق: مازن الحارثي.

٣٧- التلخيص، تأليف: أبي العباس أحمد بن أحمد الطبري المعروف بابن القاص، تحقيق: عادل عبد الموجود، وعلي معوض، الناشر: مكتبة نزار مصطفى البار.

٣٨- التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، تأليف: عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعيّ، أبو محمد، جمال الدين (المتوفى: ٧٧٢هـ)، المحقق: د. محمد حسن هيتو، الناشر: مؤسسة الرسالة –بيروت، الطبعة الأولى: ١٤٠٠هـ.

٣٩- التنبيه في الفقه الشافعي، تأليف: أبي اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ)، الناشر: عالم الكتب.

٤٠- تهذيب الأسماء واللغات، تأليف: أبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، عنيت بنشره وتصحيحه والتعليق عليه ومقابلة أصوله: شركة العلماء بمساعدة إدارة الطباعة المنيرية، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان.

٤١- تهذيب اللغة، تأليف: محمد بن أحمد الأزهري الهروي، تحقيق: محمد عوض مرعب، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، الطبعة الأولى: ٢٠٠١م.

٤٢- التهذيب في فقه الإمام الشافعي، تأليف: محيي السنة أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (المتوفى: ٥١٦ هـ)، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: ١٤١٨هـ -١٩٩٧م.

٤٣- تيسير العزيز الحميد في شرح كتاب التوحيد الذي هو حق الله على العبيد، تأليف: سليمان بن عبد الله بن محمد بن عبد الوهاب (المتوفى: ١٢٣٣هـ)، المحقق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الاسلامي، بيروت-دمشق، الطبعة الأولى: ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.

٤٤- الجامع الكبير –سنن الترمذي، تأليف: محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: ٢٧٩هـ)، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي – بيروت، ١٩٩٨م.

٤٥- جمهرة اللغة، تأليف: أبي بكر محمد بن الحسن بن دريد الأزدي (المتوفى: ٣٢١هـ) المحقق: رمزي منير بعلبكي، الناشر: دار العلم للملايين –بيروت، الطبعة الأولى: ١٩٨٧م.

٤٦- الجواهر البحرية في شرح الوسيط، تأليف: نجم الدين أبي العباس القمولي، مخطوط، نسخة مكتبة متحف طوبقبوسراي، إسطنبول-تركيا، رقم الحفظ (٧٢٠).

٤٧- الجواهر البحرية في شرح الوسيط، تأليف: نجم الدين أبي العباس القمولي، مخطوط، نسخة المكتبة الأزهرية، القاهرة-مصر، رقم الحفظ (٤٢٣١٥/٤٢٣١٦).
٤٨- الجواهر البحرية في شرح الوسيط، تأليف: نجم الدين أبي العباس القمولي، مخطوط، نسخة المكتبة السليمانية، إسطنبول-تركيا، رقم الحفظ (٥١٦).
٤٩- الجواهر البحرية في شرح الوسيط، تأليف: نجم الدين أبي العباس القمولي، مخطوط، نسخة المكتبة الوطنية، باريس-فرنسا، رقم الحفظ (١٠٢٦).
٥٠- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تأليف: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (١٢٣٠هـ)، الناشر: دار الفكر، بدون طبعة.
٥١- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، تأليف: أبي الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ)، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض-الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى: ١٤١٩هـ -١٩٩٩م.
٥٢- حسن المحاضرة في تاريخ مصر القاهرة، تأليف: عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، الناشر: دار إحياء الكتب العربية-عيسى البابي الحلبي وشركاه-مصر، الطبعة الأولى ١٣٨٧هـ-١٩٦٧م.
٥٣- حقبة من التاريخ، تأليف: عثمان بن محمد الخميس، مؤسسة زاد للنشر والتوزيع.
٥٤- خادم الرافعي والروضة، تأليف: أبي عبد الله بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي الشافعي، رسالة علمية ماجستير بجامعة أم القرى كلية الشريعة: ١٤٣٤-١٤٣٥هـ، تحقيق: منصور بن عبد الله الشقحاء.
٥٥- الخزائن السنية، تأليف: عبد القادر بن عبد المطلب المنديلي الأندونسي، طبعة مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت لبنان، الطبعة الأولى: ٢٠٠٤م.
٥٦- الخلاصة، تأليف: أبي حامد محمد محمد الغزالي، دراسة وتحقيق: أمجد رشيد محمد علي، دار المنهاج، الطبعة الأولى: ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.
٥٧- الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، تأليف: أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ)، تحقيق: مراقبة / محمد عبد المعيد ضان، مجلس دائرة المعارف العثمانية -صيدر اباد/ الهند، الطبعة الثانية: ١٣٩٢هـ-١٩٧٢م.

٥٨- ذيل طبقات الشافعيين، تأليف: عفيف الدين عبد الله العبادي المطري، تحقيق: أحمد عمر هاشم ومحمد زينهم محمد عزب، دار النشر، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، طبعة عام: ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.

٥٩- الرائد في علم الفرائض، تأليف: محمد العيد الخطراوي، مكتبة دار التراث-المدينة المنورة، مؤسسة علوم القران-دمشق، الطبعة الرابعة.

٦٠- الروض المعطار في خبر الأقطار، تأليف: أبي عبد الله محمد بن عبد الله الحميري، تحقيق: إحسان عباس مؤسسة ناصر للثقافة، بيروت، الطبعة الثانية: ١٩٨٠م.

٦١- روضة الطالبين وعمدة المفتين، تأليف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق: عبده علي كوشك، دار الفيحاء، دار المنهل ناشرون-دمشق، الطبعة الأولى: ١٤٣٣هـ-٢٠١٢م.

٦٢- روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه، تأليف: أبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، الناشر: مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية: ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.

٦٣- الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، تأليف: محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، أبو منصور (المتوفى: ٣٧٠هـ)، تحقيق: مسعد عبد الحميد السعدني، دار الطلائع.

٦٤- شذرات الذهب في أخبار من ذهب، تأليف: عبد الحي بن أحمد بن محمد ابن العماد العَكري الحنبلي، أبو الفلاح (المتوفى: ١٠٨٩هـ)، حققه: محمود الأرناؤوط، خرج أحاديثه: عبد القادر الأرناؤوط، دار ابن كثير، دمشق – بيروت، الطبعة الأولى: ١٤٠٦هـ -١٩٨٦م.

٦٥- شرح السنة، تأليف: محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (المتوفى: ٥١٦هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط-محمد زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي-دمشق، بيروت، الطبعة الثانية: ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.

٦٦- شرح مختصر الروضة، تأليف: سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري، أبو الربيع، نجم الدين (المتوفى: ٧١٦هـ)، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى: ١٤٠٧ هـ-١٩٨٧م.

٦٧- شرح نخبة الفكر في مصطلحات أهل الأثر، تأليف: علي بن محمد أبو الحسن نور الدين الملا الهروي القاري (١٠١٤هـ)، تحقيق: محمد نزار تميم-هيثم نزار تميم، دار الأرقم-لبنان-بيروت.

٦٨- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تأليف: أبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين – بيروت، الطبعة الرابعة: ١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م.

٦٩- صحيح البخاري المسمى بالجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى: ١٤٢٢هـ.

٧٠- الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، تأليف: شمس الدين أبي الخير محمد بن عبد الرحمن بن محمد بن أبي بكر بن عثمان بن محمد السخاوي (المتوفى: ٩٠٢هـ)، الناشر: منشورات دار مكتبة الحياة-بيروت.

٧١- الطالع السعيد الجامع أسماء نجباء مصر والصعيد، تأليف: كمال الدين أبي الفضل جعفر بن ثعلب الأدفوي، تحقيق سعد محمد حسن، طبعة الدار المصرية للتأليف والنشر، سنة: ١٣٨٢هـ.

٧٢- طبقات الشافعية الكبرى، تأليف: تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، تحقيق: د. محمود محمد الطناحي، د. عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية: ١٤١٣هـ.

٧٣- طبقات الشافعية، تأليف: أبي بكر بن أحمد بن محمد بن عمر الأسدي الشهبي الدمشقي، تقي الدين ابن قاضي شهبة (المتوفى: ٨٥١هـ)، تحقيق: د. الحافظ عبد العليم خان، عالم الكتب – بيروت، الطبعة الأولى: ١٤٠٧هـ.

٧٤- طبقات الشافعية، تأليف: عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعيّ، أبو محمد، جمال الدين (المتوفى: ٧٧٢هـ)، تحقيق: كمال يوسف الحوت، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: ٢٠٠٢م.

٧٥- طبقات الشافعيين، تأليف: أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: ٧٧٤هـ)، تحقيق: د أحمد عمر هاشم، د محمد زينهم محمد عزب، مكتبة الثقافة الدينية: ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.

٧٦- طبقات المفسرين، تأليف: محمد بن علي بن أحمد، شمس الدين الداوودي المالكي (المتوفى: ٩٤٥هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية-بيروت، راجع النسخة وضبط أعلامها: لجنة من العلماء بإشراف الناشر.

٧٧- طبقات صلحاء اليمن، المؤلف: عبد الوهاب بن عبد الرحمن البريهي السكسكي اليمني (المتوفى: ٩٠٤هـ)، المحقق: عبد الله محمد الحبشي الناشر: مكتبة الارشاد—صنعاء.

٧٨- طرح التثريب في شرح التقريب، تأليف: أبي الفضل زين الدين عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن بن أبي بكر بن إبراهيم العراقي (المتوفى: ٨٠٦هـ)، الناشر: الطبعة المصرية القديمة- وصورتها دور عدة منها (دار إحياء التراث العربي، ومؤسسة التاريخ العربي، ودار الفكر العربي).

٧٩- العباب المحيط بمعظم نصوص الشافعي والأصحاب، تأليف: صفي الدين أحمد بن عمر المزجد الزبيدي الشافعي، اعتنى به: اللجنة العلمية بمركز دار المنهاج للدراسات والتحقيق العلمي، الطبعة الأولى: ٢٠١٦م.

٨٠- العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، تأليف: عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني، تحقيق: علي محمد عوض -عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت — لبنان، الطبعة الأولى: ١٤١٧هـ -١٩٩٧م.

٨١- العقد المذهب في حملة المذهب، تأليف: أبي حفص عمر بن علي بن أحمد المصري ابن الملقن، تحقيق: أيمن الأزهري، وسيد المهني، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى: ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.

٨٢- عون المعبود شرح سنن أبي داود، تأليف: أبو الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي، المحقق: عبد الرحمن محمد عثمان، دار النشر: المكتبة السلفية-المدينة المنورة، الطبعة الثانية: ١٣٨٨هـ-١٩٦٨م.

٨٣- غاية السول إلى علم الأصول، تأليف: يوسف بن حسن بن أحمد بن حسن ابن عبد الهادي الصالحي، جمال الدين، ابن المِبْرَد الحنبلي (المتوفى: ٩٠٩هـ)، تحقيق: بدر بن ناصر بن مشرع السبيعي، الناشر: غراس للنشر والتوزيع والإعلان-الكويت، الطبعة الأولى: ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م.

٨٤- غنية الفقيه في شرح التنبيه، تأليف: أحمد بن موسى بن يونس الموصلي، تحقيق: أ.د فهد بن سليمان الصاعدي، رسالة علمية ماجستير في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة: ١٤٢٥هـ.

٨٥- الغياثي (غياث الأمم في التياث الظلم)، تأليف: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي (المتوفى: ٤٧٨هـ)، تحقيق: أ د عبد العظيم محمود الديب، دار المنهاج، الطبعة الثالثة للكتاب والأولى للناشر: ٢٠١١م.

٨٦- فتاوى البغوي، تأليف: الإمام الحسين بن مسعود البغوي، رسالة علمية دكتوراه في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة: ١٤٣١هـ، تحقيق د. يوسف بن سليمان القرزعي.

٨٧- الفتاوى الكبرى، تأليف: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: ٧٢٨هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: ١٤٠٨هـ-١٩٨٧م.

٨٨- فتح الباري شرح صحيح البخاري، تأليف: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، الناشر: دار المعرفة-بيروت، ١٣٧٩هـ.

٨٩- فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (الشرح والأصل لزكريا الأنصاري)، تأليف: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ)، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر.

٩٠- فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل، تأليف: سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل، دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

٩١- فرق معاصرة تنتسب إلى الإسلام وبيان موقف الإسلام منها، تأليف: د. غالب علي العواجي، الشركة العصرية العربية المحدودة، الطبعة العاشرة: ٢٠١٤م.

٩٢- الفصل في الملل والأهواء والنحل، تأليف: أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ)، الناشر: مكتبة الخانجي-القاهرة.

٩٣- الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، اشترك في تأليف هذه السلسلة: الدكتور مُصطفى الخِنْ، الدكتور مُصطفى البُغا، علي الشّرْبجي، الناشر: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، الطبعة الرابعة:١٤١٣هـ -١٩٩٢م.

٩٤- القاموس المحيط، تأليف: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادي (المتوفى: ٨١٧هـ)، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، مؤسسة الرسالة ، بيروت – لبنان، الطبعة الثامنة: ١٤٢٦هـ -٢٠٠٥م.

٩٥- القواعد الكبرى (قواعد الأحكام في إصلاح الأنام)، تأليف: شيخ الإسلام عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، تحقيق: نزيه كمال حماد، عثمان جمعة ضميرية، دار القلم-دمشق.

٩٦- قوت المحتاج في شرح المنهاج، تأليف: شهاب الدين أبي العباس أحمد بن حمدان الأذرعي، تحقيق: عيد محمد عبد الحميد، دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة الأولى: ٢٠١٦م.

٩٧- الكامل في التاريخ، تأليف: أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم الشيباني الجزري، عز الدين بن الأثير، تحقيق: عمر عبد السلام تدمري، الناشر: دار الكتاب العربي-بيروت-لبنان، الطبعة الأولى: ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.

٩٨- كفاية النبيه في شرح التنبيه، تأليف: أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، المعروف بابن الرفعة، تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى: ٢٠٠٩م.

٩٩- كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين، تأليف: جلال الدين محمد بن أحمد بن محمد المحلي (٨٦٤هـ)، عني به: محمود صالح الحديدي-دار المنهاج-الطبعة الثانية،٢٠١٣م.

١٠٠- لسان العرب، تأليف: محمد بن مكرم بن علي ابن منظور، دار صادر—بيروت، الطبعة الثالثة: ١٤١٤هـ.

١٠١- المبسوط، تأليف: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ)، الناشر: دار المعرفة —بيروت، تاريخ النشر: ١٤١٤هـ -١٩٩٣م.

١٠٢- مجموع الفتاوى، تأليف: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (المتوفى: ٧٢٨هـ)، المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، عام النشر: ١٤١٦هـ/١٩٩٥م.

١٠٣- المجموع شرح المهذب ((مع تكملة السبكي والمطيعي))، تأليف: محيي الدين يحيى بن شرف النووي، دار الفكر.

١٠٤- مختار الصحاح، تأليف: محمد بن أبي بكر الرازي، الناشر: المكتبة العصرية بالدار النموذجية، بيروت لبنان، الطبعة الخامسة: ١٤٢٠هـ-١٩٩٠م.

١٠٥- مختصر الفوائد المكية فيما يحتاجه الطلبة الشافعية، تأليف: علوي بن أحمد السقاف، تحقيق وتعليق: د. يوسف بن عبد الرحمن المرعشلي، دار البشائر الإسلامية.

١٠٦- مختصر المزني، تأليف: أبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني، دار الكتب العلمية-بيروت لبنان، الطبعة الأولى: ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.

١٠٧- المدخل الفقهي العام، تأليف: مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم-دمشق، الطبعة الثانية: ٢٠٠٤م.

١٠٨- المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية، تأليف: على جمعة محمد عبد الوهاب، دار السلام-القاهرة، الطبعة الثانية: ١٤٢٢هـ.

١٠٩- المدخل إلى مذهب الشافعي، تأليف: أكرم القواسمي، طبعة دار النفائس، الأردن، الطبعة الأولى عام: ٢٠٠٣م.
١١٠- المسائل المولدات، تأليف: أبي بكر محمد بن أحمد بن محمد الحداد الكناني المصري، تحقيق: د. عبد الرحمن الدارقي، رسالة علمية دكتوراه في جامعة أم القرى بمكة المكرمة: ١٤٣٣هـ.
١١١- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، تأليف: أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المكتبة العلمية – بيروت.
١١٢- مصطلحات المذاهب الفقهية وأسرار الفقه المرموز في الأعلام والكتب والآراء والترجيحات، تأليف: مريم محمد صالح الظفيري، دار ابن حزم، الطبعة الأولى: ١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م، أصل الكتاب: رسالة ماجستير -جامعة الأزهر -كلية الدراسات الإسلامية والعربية (مصر).
١١٣- المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي، تأليف: أحمد بن محمد الأنصاري، المعروف بابن الرفعة، رسالة علمية ماجستير في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة: ١٤٣٥-١٤٣٦هـ، تحقيق: محمد ثابت محمد.
١١٤- المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي، تأليف: أحمد بن محمد الأنصاري، المعروف بابن الرفعة، رسالة علمية ماجستير في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة: ١٤٣٥-١٤٣٦هـ، تحقيق: عبد الهادي الرشيدي.
١١٥- المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي، تأليف: أحمد بن محمد الأنصاري، المعروف بابن الرفعة، رسالة علمية ماجستير في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة: ١٤٣٥-١٤٣٦هـ، تحقيق: عبد القيوم حميد الله.
١١٦- معالم القربة في طلب الحسبة، تأليف: محمد بن محمد بن أحمد بن أبي زيد بن الأخوة، القرشي، ضياء الدين (المتوفى: ٧٢٩هـ)، الناشر: دار الفنون «كمبردج».
١١٧- معجم البدع، تأليف: رائد بن صبري بن أبي علفة، الناشر: دار العاصمة لِلنَّشْرِ وَالتَّوزيع، الطبعة الأولى: ١٤١٧هـ-١٩٩٦م.
١١٨- معجم البلدان، تأليف: شهاب الدين أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي (المتوفى: ٦٢٦هـ)، الناشر: دار صادر، بيروت، الطبعة الثانية: ١٩٩٥م.
١١٩- معجم اللغة العربية المعاصرة، تأليف: د. أحمد مختار عبد الحميد عمر (المتوفى: ١٤٢٤هـ) بمساعدة فريق عمل، الناشر: عالم الكتب، الطبعة الأولى: ١٤٢٩ هـ -٢٠٠٨م.

١٢٠- معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، تأليف: د. محمود عبد الرحمن عبد المنعم، مدرس أصول الفقه بكلية الشريعة والقانون -جامعة الأزهر، الناشر: دار الفضيلة.
١٢١- معجم المؤلفين، تأليف: عمر بن رضا بن محمد راغب بن عبد الغني كحالة الدمشقي (المتوفى: ١٤٠٨هـ)، مكتبة المثنى -بيروت، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
١٢٢- المعجم الوسيط، تأليف مجمع اللغة العربية بالقاهرة، الناشر: دار الدعوة.
١٢٣- معجم في مصطلحات فقه الشافعية، تأليف: سقاف علي الكاف، الطبعة الأولى: ١٩٩٧م.
١٢٤- معجم لغة الفقهاء، تأليف: محمد رواس قلعجي-حامد صادق قنيبي، الناشر: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية: ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.
١٢٥- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تأليف: محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، اعتنى به: محمد خليل عيتاني، دار المعرفة، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى: ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.
١٢٦- المغني، تأليف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي (٦٢٠هـ)، الناشر: مكتبة القاهرة، بدون طبعة، ١٩٦٨م.
١٢٧- مقاييس اللغة، تأليف: أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، أبو الحسين، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ -١٩٧٩م.
١٢٨- مقدمات نهاية المطلب، تأليف: أ.د/ عبد العظيم محمود الدّيب، (مطبوعة مع كتاب نهاية المطلب) دار المنهاج، الطبعة الأولى: ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.
١٢٩- الملل والنحل، تأليف: أبي الفتح محمد بن عبد الكريم بن أبى بكر أحمد الشهرستاني (المتوفى: ٥٤٨هـ) الناشر: مؤسسة الحلبي.
١٣٠- منهاج السنة النبوية في نقض كلام الشيعة القدرية، تأليف: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: ٧٢٨هـ)، المحقق: محمد رشاد سالم، الناشر: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الطبعة الأولى: ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.
١٣١- منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، تأليف: أبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت:٦٧٦هـ)، عني به: محمد محمد طاهر شعبان، دار المنهاج، الطبعة الثانية: ٢٠١١م.
١٣٢- المنهاج شرح صحيح مسلم ابن الحجاج، تأليف: أبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، الطبعة الثالثة: ١٣٩٢هـ.

١٣٣- المنهل الصافي والمستوفى بعد الوافي، تأليف: يوسف بن تغري بردي بن عبد الله الظاهري الحنفي، أبو المحاسن، جمال الدين (المتوفى: ٨٧٤هـ)، حققه ووضع حواشيه: دكتور محمد محمد أمين، تقديم: دكتور سعيد عبد الفتاح عاشور، الناشر: الهيئة المصرية العامة للكتاب.

١٣٤- المهذب في فقه الإمام الشافعي، تأليف: أبي اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، دار الكتب العلمية.

١٣٥- المهمات في شرح الروضة والرافعي، تأليف: جمال الدين عبد الرحيم الإسنوي، اعتنى به: أبو الفضل الدمياطي، أحمد بن علي، دار ابن حزم، بيروت لبنان، الطبعة الأولى: ١٤٣٠هـ- ٢٠٠٩م.

١٣٦- المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار، تأليف: أحمد بن علي بن عبد القادر، أبو العباس الحسيني العبيدي، تقي الدين المقريزي (المتوفى: ٨٤٥هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٨هـ.

١٣٧- موسوعة ١٠٠٠ مدينة إسلامية، تأليف: عبد الحكيم العفيفي، دار أوراق شرقية، الطبعة الأولى: ٢٠٠٠م.

١٣٨- موسوعة المدن العربية والإسلامية، تأليف: الدكتور يحيى شامي، دار الفكر العربي-بيروت، الطبعة الأولى: ١٩٩٣م.

١٣٩- النبوات، تأليف: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن تيمية الحراني الحنبلي (٧٢٨هـ)، تحقيق: عبد العزيز بن صالح الطويان، الناشر: أضواء السلف- الرياض، الطبعة الأولى-٢٠٠٠م.

١٤٠- النجم الوهاج في شرح المنهاج، تأليف: محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدَّمِيري، دار المنهاج (جدة)، تحقيق: لجنة علمية، الطبعة الأولى: ١٤٢٥هـ -٢٠٠٤م.

١٤١- نزهة النظر في توضيح نخبة الفكر في مصطلح أهل الأثر، تأليف: أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (٨٥٢هـ)، تحقيق: عبد الله بن ضيف الله الرحيلي، مطبعة سفير الرياض- الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.

١٤٢- النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب، تأليف: محمد بن أحمد بن محمد بن بطال الركبي المعروف ببطال (٦٣٣هـ)، دراسة تحقيق تعليق: مصطفى عبد الحفيظ سالم، الناشر: المكتبة التجارية-مكة المكرمة.

١٤٣- نهاية الرتبة في طلب الحسبة، تأليف: محمد بن أحمد ابن بسام المحتسب، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، أحمد فريد المزيدي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى: ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.

١٤٤- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، تأليف: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: ١٠٠٤هـ)، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة: ط أخيرة-١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.

١٤٥- نهاية المطلب في دراية المذهب، تأليف: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي (المتوفى: ٤٧٨هـ)، تحقيق: أ. د/ عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، الطبعة الأولى: ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.

١٤٦- الهداية إلى أوهام الكفاية، تأليف: عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعيّ، أبو محمد، جمال الدين (المتوفى: ٧٧٢هـ)، المحقق: مجدي محمد سرور باسلوم، الناشر: دار الكتب العلمي، مطبوع بخاتمة (كفاية النبيه) لابن الرفعة، سنة النشر: ٢٠٠٩.

١٤٧- الوافي بالوفيات، تأليف: صلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله الصفدي، تحقيق: أحمد الأرناؤوط، وتركي مصطفى، دار إحياء التراث — بيروت، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م.

١٤٨- الوجيز في فقه الإمام الشافعي، تأليف: أبي حامد محمد الغزالي، تحقيق: علي معوض، وعادل عبد الموجود، دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت، الطبعة الأولى: ١٩٩٧م.

١٤٩- الوسيط في المذهب، تأليف: أبي حامد محمد الغزالي، تحقيق: محمد محمد تامر، دار السلام، الطبعة الأولى: ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.

١٥٠- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تأليف: أبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم بن أبي بكر ابن خلكان البرمكي الإربلي (المتوفى: ٦٨١هـ)، المحقق: إحسان عباس، الناشر: دار صادر-بيروت.

فهرس الموضوعات

تم بحمد الله